Deutscher Bundestag
9. Wahlperiode

Drucksache 9/1065

23. 11. 81

Sachgebiet 41

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung der Dritten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts (Verschmelzungsrichtlinie-Gesetz)

A. Zielsetzung

Zur Verbesserung des Schutzes der Gesellschafter und der Gläubiger von Aktiengesellschaften in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft hat deren Rat am 9. Oktober 1978 die Dritte Richtlinie zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts, die sog. Verschmelzungsrichtlinie, verabschiedet. Durch diese Richtlinie werden die nationalen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Verschmelzung von Aktiengesellschaften sowohl in der Form der Verschmelzung durch Aufnahme als auch in der Form der Verschmelzung durch Neubildung harmonisiert, um die Schutzbestimmungen für Gläubiger und Dritte in den Mitgliedstaaten gleichwertig zu gestalten.

B. Lösung

Zum Zwecke der Umsetzung dieser Richtlinie in innerstaatliches deutsches Recht werden das Aktiengesetz, das Einführungsgesetz zum Aktiengesetz, das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit und das Umwandlungsgesetz geändert. Verschmelzungsregelungen, die sich im Versicherungsaufsichtsgesetz und im Gesetz über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung befinden, werden der Neuregelung des Aktiengesetzes angepaßt.

C. Alternativen

keine

D. Kosten

Bund, Länder und Gemeinden werden nicht mit Kosten belastet.

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
14 (13) – 410 01 – Ge 105/81

Bonn, den 20. November 1981

An den Herrn
Präsidenten des Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung der Dritten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts (Verschmelzungsrichtlinie-Gesetz) mit Begründung und Vorblatt.

Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist der Bundesminister der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 504. Sitzung am 9. Oktober 1981 gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus Anlage 2 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der Gegenäußerung (Anlage 3) dargelegt.

Schmidt

Anlage 1

Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung der Dritten Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts (Verschmelzungsrichtlinie-Gesetz)

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Aktiengesetzes

Das Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 4. Juli 1980 (BGBl. I S. 836), wird wie folgt geändert:

1. In § 62 Abs. 1 Satz 2 werden die Worte „oder Zinsen" gestrichen.

2. § 136 wird wie folgt geändert:

   a) Absatz 2 wird aufgehoben.

   b) Der bisherige Absatz 3 wird Absatz 2.

3. § 339 wird wie folgt geändert:

   a) Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 erhält folgende Fassung:

      „1. durch Übertragung des Vermögens einer Gesellschaft oder mehrerer Gesellschaften (übertragende Gesellschaften) als Ganzes auf eine andere Gesellschaft (übernehmende Gesellschaft) gegen Gewährung von Aktien dieser Gesellschaft (Verschmelzung durch Aufnahme);".

   b) Absatz 2 erhält folgende Fassung:

      „(2) Die Verschmelzung ist auch zulässig, wenn die übertragenden oder sich vereinigenden Gesellschaften aufgelöst sind und die Fortsetzung dieser Gesellschaften beschlossen werden könnte."

4. § 340 wird durch folgende Vorschriften ersetzt:

„§ 340
Vorbereitung der Verschmelzung

(1) Die Vorstände der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften schließen einen Verschmelzungsvertrag oder stellen einen schriftlichen Entwurf auf.

(2) Der Vertrag oder dessen Entwurf muß mindestens folgende Angaben enthalten:

1. die Firma und den Sitz der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften;
2. die Vereinbarung über die Übertragung des Vermögens jeder übertragenden Gesellschaft als Ganzes gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft;
3. das Umtauschverhältnis der Aktien und gegebenenfalls die Höhe der baren Zuzahlung;
4. die Einzelheiten für die Übertragung der Aktien der übernehmenden Gesellschaft;
5. den Zeitpunkt, von dem an diese Aktien einen Anspruch auf einen Anteil am Bilanzgewinn gewähren, sowie alle Besonderheiten in bezug auf diesen Anspruch;
6. den Zeitpunkt, von dem an die Handlungen der übertragenden Gesellschaften als für Rechnung der übernehmenden Gesellschaft vorgenommen gelten;
7. die Rechte, welche die übernehmende Gesellschaft einzelnen Aktionären sowie den Inhabern von Vorzugsaktien, Mehrstimmrechtsaktien, Schuldverschreibungen und Genußscheinen gewährt, oder die für diese Personen vorgesehenen Maßnahmen;
8. jeden besonderen Vorteil, der einem Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften oder einem Verschmelzungsprüfer gewährt wird.

§ 340 a
Verschmelzungsbericht

Die Vorstände jeder der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften haben einen ausführlichen schriftlichen Bericht zu erstatten, in dem der Verschmelzungsvertrag oder dessen Entwurf und insbesondere das Umtauschverhältnis der Aktien rechtlich und wirtschaftlich erläutert und begründet werden. Auf besondere Schwierigkeiten bei der Bewertung der Unternehmen ist hinzuweisen.

§ 340 b
Prüfung der Verschmelzung

(1) Der Verschmelzungsvertrag oder dessen Entwurf ist für jede der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften durch einen oder mehrere sachverständige Prüfer (Verschmelzungsprüfer) zu prüfen.

(2) Die Verschmelzungsprüfer werden für jede der beteiligten Gesellschaften von deren Vorstand bestellt. Die Prüfung durch einen oder mehrere Prüfer für alle beteiligten Gesellschaften reicht aus, wenn diese Prüfer auf gemeinsamen Antrag der Vorstände durch das Gericht bestellt werden. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig. Für den Ersatz von Auslagen und für die Vergütung der vom Gericht bestellten Prüfer gilt § 163 Abs. 4.

(3) Die §§ 164, 165 über die Auswahl und das Auskunftsrecht der Abschlußprüfer gelten sinngemäß für die Verschmelzungsprüfer. Das Auskunftsrecht besteht gegenüber allen an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften.

(4) Die Verschmelzungsprüfer haben über das Ergebnis der Prüfung schriftlich zu berichten. Der Prüfungsbericht kann auch gemeinsam erstattet werden. Er ist mit einer Erklärung darüber abzuschließen, ob das vorgeschlagene Umtauschverhältnis der Aktien angemessen ist. Dabei ist anzugeben,

1. nach welchen Methoden das vorgeschlagene Umtauschverhältnis ermittelt worden ist;
2. aus welchen Gründen die Anwendung dieser Methoden angemessen ist;
3. welches Umtauschverhältnis sich bei der Anwendung verschiedener Methoden, sofern mehrere angewendet worden sind, jeweils ergeben würde; zugleich ist darzulegen, welches Gewicht den verschiedenen Methoden bei der Bestimmung des vorgeschlagenen Umtauschverhältnisses und der ihm zugrunde liegenden Werte beigemessen worden ist und welche besonderen Schwierigkeiten bei der Bewertung der Unternehmen aufgetreten sind.

In den Bericht nach Satz 1 brauchen Tatsachen nicht aufgenommen zu werden, deren Bekanntwerden geeignet ist, einer der beteiligten Gesellschaften oder einem verbundenen Unternehmen einen nicht unerheblichen Nachteil zuzufügen.

(5) Für die Verantwortlichkeit der Verschmelzungsprüfer, ihrer Gehilfen und der bei der Prüfung mitwirkenden gesetzlichen Vertreter einer Prüfungsgesellschaft gilt § 168 sinngemäß. Die Verantwortlichkeit besteht gegenüber den an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften und deren Aktionären.

§ 340 c
Beschlüsse der Hauptversammlungen

(1) Der Verschmelzungsvertrag wird nur wirksam, wenn die Hauptversammlung jeder Gesellschaft ihm zustimmt.

(2) Der Beschluß bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Die Satzung kann eine größere Kapitalmehrheit und weitere Erfordernisse bestimmen.

(3) Sind mehrere Gattungen von Aktien vorhanden, so bedarf der Beschluß der Hauptversammlung zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung der Aktionäre jeder Gattung. Über die Zustimmung haben die Aktionäre jeder Gattung einen Sonderbeschluß zu fassen. Für diesen gilt Absatz 2.

§ 340 d
Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung

(1) Der Verschmelzungsvertrag oder dessen Entwurf ist vor der Einberufung der Hauptversammlung, die über die Zustimmung beschließen soll, zum Handelsregister einzureichen.

(2) Von der Einberufung der Hauptversammlung an, die über die Zustimmung zum Verschmelzungsvertrag beschließen soll, sind in dem Geschäftsraum der Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre auszulegen

1. der Verschmelzungsvertrag oder dessen Entwurf;
2. die Jahresabschlüsse und die Geschäftsberichte der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften für die letzten drei Geschäftsjahre;
3. falls sich der letzte Jahresabschluß auf ein Geschäftsjahr bezieht, das mehr als sechs Monate vor dem Abschluß des Verschmelzungsvertrags oder der Aufstellung des Entwurfs abgelaufen ist, eine Bilanz auf einen Stichtag, der nicht vor dem ersten Tag des dritten Monats liegt, welcher dem Abschluß oder der Aufstellung vorausgeht (Zwischenbilanz);
4. die Berichte der Vorstände der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften nach § 340 a;
5. die Prüfungsberichte nach § 340 b.

(3) Die Zwischenbilanz (Absatz 2 Nr. 3) ist nach den Vorschriften aufzustellen, die auf die letzte Jahresbilanz der Gesellschaft angewendet worden sind. Eine körperliche Bestandsaufnahme ist nicht erforderlich. Die Wertansätze der letzten Jahresbilanz dürfen übernommen werden. Dabei sind jedoch Abschreibungen, Wertberichtigungen und Rückstellungen sowie wesentliche, aus den Büchern nicht ersichtliche Veränderungen der wirklichen Werte von Vermögensgegenständen bis zum Stichtag der Zwischenbilanz zu berücksichtigen.

(4) Auf Verlangen ist jedem Aktionär unverzüglich und kostenlos eine Abschrift der in Absatz 2 bezeichneten Unterlagen zu erteilen.

(5) In der Hauptversammlung jeder Gesellschaft sind die in Absatz 2 bezeichneten Unterlagen auszulegen. Der Vorstand hat den Verschmelzungsvertrag oder dessen Entwurf zu Beginn der Verhandlung mündlich zu erläutern. Der Niederschrift ist er als Anlage beizufügen.

(6) Jedem Aktionär ist auf Verlangen in der Hauptversammlung, die über die Verschmelzung beschließt, Auskunft auch über alle für die Verschmelzung wesentlichen Angelegenheiten der anderen beteiligten Gesellschaften zu geben."

5. In § 341 Abs. 2 Satz 1 werden die Worte „können beide Teile" durch die Worte „kann jeder Teil" ersetzt.

6. § 344 Abs. 1 erhält folgende Fassung:

„(1) Die übernehmende Gesellschaft darf zur Durchführung der Verschmelzung ihr Grundkapital nicht erhöhen, soweit sie Aktien der übertragenden Gesellschaften besitzt. Gleiches gilt, soweit eine übertragende Gesellschaft eigene Aktien besitzt oder soweit eine übertragende Gesellschaft Aktien der übernehmenden Gesellschaft besitzt, auf die der Nennbetrag oder der höhere Ausgabebetrag nicht voll geleistet ist. Die übernehmende Gesellschaft kann von der Erhöhung des Grundkapitals absehen, soweit sie eigene Aktien besitzt oder soweit eine übertragende Gesellschaft Aktien der übernehmenden Gesellschaft besitzt, auf die der Nennbetrag oder der höhere Ausgabebetrag voll geleistet ist. Dem Besitz durch eine Gesellschaft steht der Besitz durch einen im eigenen Namen, jedoch für Rechnung dieser Gesellschaft handelnden Dritten gleich."

7. § 345 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 erhält folgenden Satz 2:

„Auch der Vorstand der übernehmenden Gesellschaft ist berechtigt, die Verschmelzung zur Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der übertragenden Gesellschaften anzumelden."

b) Absatz 3 Satz 1 erhält folgende Fassung:

„Der Anmeldung zum Handelsregister des Sitzes jeder der übertragenden Gesellschaften ist ferner eine Bilanz dieser Gesellschaft beizufügen (Schlußbilanz)."

8. § 346 erhält folgende Fassung:

„§ 346

Eintragung der Verschmelzung

(1) Die Verschmelzung darf in das Handelsregister des Sitzes der übernehmenden Gesellschaft erst eingetragen werden, nachdem sie im Handelsregister des Sitzes der übertragenden Gesellschaften eingetragen worden ist. Wird zur Durchführung der Verschmelzung das Grundkapital der übernehmenden Gesellschaft erhöht, so darf die Verschmelzung nicht eingetragen werden, bevor die Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals im Handelsregister eingetragen worden ist. Die Eintragung im Handelsregister des Sitzes jeder der übertragenden Gesellschaften ist mit dem Vermerk zu versehen, daß die Verschmelzung erst mit der Eintragung im Handelsregister der übernehmenden Gesellschaft wirksam wird.

(2) Jede übertragende Gesellschaft hat einen Treuhänder für den Empfang der zu gewährenden Aktien und der baren Zuzahlungen zu bestellen. Die Verschmelzung darf erst eingetragen werden, wenn der Treuhänder dem Gericht angezeigt hat, daß er im Besitz der Aktien und der baren Zuzahlungen ist.

(3) Mit der Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister des Sitzes der übernehmenden Gesellschaft geht das Vermögen der übertragenden Gesellschaften einschließlich der Verbindlichkeiten auf die übernehmende Gesellschaft über. Treffen dabei aus gegenseitigen Verträgen, die zur Zeit der Verschmelzung von keiner Seite vollständig erfüllt sind, Abnahme-, Lieferungs- oder ähnliche Verpflichtungen zusammen, die miteinander unvereinbar sind oder die beide zu erfüllen eine schwere Unbilligkeit für die übernehmende Gesellschaft bedeuten würde, so bestimmt sich der Umfang der Verpflichtungen nach Billigkeit unter Würdigung der vertraglichen Rechte aller Beteiligten.

(4) Mit der Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister des Sitzes der übernehmenden Gesellschaft erlöschen die übertragenden Gesellschaften. Einer besonderen Löschung der übertragenden Gesellschaften bedarf es nicht. Mit der Eintragung der Verschmelzung werden die Aktionäre der übertragenden Gesellschaften Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft; dies gilt jedoch nicht, soweit die übernehmende Gesellschaft oder ein Dritter, der im eigenen Namen, jedoch für Rechnung dieser Gesellschaft handelt, Aktien der übertragenden Gesellschaften besitzt oder soweit eine übertragende Gesellschaft eigene Aktien oder ein Dritter, der im eigenen Namen, jedoch für Rechnung dieser Gesellschaft handelt, Aktien dieser Gesellschaft besitzt.

(5) Der Mangel der notariellen Beurkundung des Verschmelzungsvertrags wird durch die Eintragung geheilt.

(6) Das Gericht des Sitzes der übernehmenden Gesellschaft hat von Amts wegen dem Gericht des Sitzes jeder der übertragenden Gesellschaften den Tag der Eintragung der Verschmelzung mitzuteilen. Nach Eingang der Mitteilung hat das Gericht des Sitzes jeder der übertragenden Gesellschaften von Amts wegen den Tag der Eintragung der Verschmelzung im Handelsregister der übernehmenden Gesellschaft im Handelsregister der übertragenden Gesellschaft zu vermerken und die bei ihm aufbewahrten Urkunden und anderen Schriftstücke dem Gericht des Sitzes der übernehmenden Gesellschaft zur Aufbewahrung zu übersenden.

(7) Für den Umtausch der Aktien der übertragenden Gesellschaften gilt § 73, bei Zusammenlegung von Aktien § 226 über die Kraftloserklärung von Aktien sinngemäß. Einer Genehmigung des Gerichts bedarf es nicht."

9. § 347 Abs. 1 erhält folgende Fassung:

„(1) Den Gläubigern der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften ist, wenn sie sich binnen sechs Monaten nach der Bekanntmachung der Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister des Sitzes derjenigen Gesellschaft, deren Gläubiger sie sind, zu diesem Zweck melden, Sicherheit zu leisten, soweit sie nicht Befriedigung verlangen können. Dieses Recht steht den Gläubigern der übernehmenden Gesellschaft jedoch nur zu, wenn sie nachweisen, daß durch die Verschmelzung die Erfüllung ihrer Forderung gefährdet wird. Die Gläubiger sind in der Bekanntmachung der Eintragung auf dieses Recht hinzuweisen."

10. Nach § 347 wird folgende Vorschrift eingefügt:

„§ 347 a
Schutz der Inhaber von Sonderrechten

Die übernehmende Gesellschaft hat den Inhabern von Wandelschuldverschreibungen, von Gewinnschuldverschreibungen und von Genußscheinen, die von den übertragenden Gesellschaften ausgegeben worden sind, Rechte zu gewähren, die denen in den übertragenden Gesellschaften gleichwertig sind."

11. § 348 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 werden die Worte „der übertragenden Gesellschaft" durch die Worte „einer übertragenden Gesellschaft" ersetzt.

b) In Absatz 2 Satz 1 werden die Worte „der übertragenden Gesellschaft" durch die Worte „der übertragenden Gesellschaften" und die Worte „der Schlußbilanz" durch die Worte „den Schlußbilanzen" ersetzt.

12. § 349 wird wie folgt geändert:

a) In der Überschrift wird das Wort „Gesellschaft" durch das Wort „Gesellschaften" ersetzt.

b) In Absatz 1 Satz 1 werden die Worte „der übertragenden Gesellschaft" durch die Worte „einer übertragenden Gesellschaft" ersetzt.

c) Absatz 2 Satz 1 erhält folgende Fassung:

„(2) Für diese Ansprüche sowie weitere Ansprüche, die sich für und gegen eine übertragende Gesellschaft nach den allgemeinen Vorschriften auf Grund der Verschmelzung ergeben, gilt diese Gesellschaft als fortbestehend."

d) In Absatz 3 werden die Worte „der übertragenden Gesellschaft" durch die Worte „der betroffenen übertragenden Gesellschaft" ersetzt.

13. § 350 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 2 werden die Worte „der übertragenden Gesellschaft" durch die Worte „einer übertragenden Gesellschaft" ersetzt.

b) In Absatz 2 Satz 1 werden die Worte „der übertragenden Gesellschaft" durch die Worte „der betroffenen übertragenden Gesellschaft" ersetzt.

c) In Absatz 2 Satz 2 werden die Worte „der übertragenden Gesellschaft" durch die Worte „dieser Gesellschaft" ersetzt.

d) Absatz 3 Satz 1 erhält folgende Fassung:

„Den Betrag, der aus der Geltendmachung der Ansprüche einer übertragenden Gesellschaft erzielt wird, hat der Vertreter zur Befriedigung der Gläubiger dieser Gesellschaft zu verwenden, soweit die Gläubiger nicht durch die übernehmende Gesellschaft befriedigt oder sichergestellt sind."

14. In § 351 wird das Wort „übertragenden" durch das Wort „übernehmenden" ersetzt.

15. § 352 wird wie folgt geändert:

a) In der Überschrift wird das Wort „der" durch das Wort „einer" ersetzt.

b) Die Worte „der übertragenden Gesellschaft" werden durch die Worte „der übernehmenden Gesellschaft" ersetzt.

c) Die Worte „dieser Gesellschaft" werden durch die Worte „einer übertragenden Gesellschaft" ersetzt.

16. Nach § 352 werden folgende Vorschriften eingefügt:

„§ 352 a
Wirksamkeit der Verschmelzung

Mängel der Verschmelzung werden durch die Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister des Sitzes der übernehmenden Gesellschaft geheilt.

§ 352 b
Aufnahme durch den Alleingesellschafter

Befinden sich alle Aktien einer übertragenden Gesellschaft in der Hand der übernehmen-

den Gesellschaft, so sind die Angaben über den Umtausch der Aktien (§ 340 Abs. 2 Nr. 3 bis 5) sowie eine Prüfung der Verschmelzung (§§ 340 b, 340 d Abs. 2 Nr. 5) nicht erforderlich, soweit sie nur die Aufnahme dieser Gesellschaft betreffen.

§ 352 c
Gerichtliche Nachprüfung des Umtauschverhältnisses

(1) Die Anfechtung des Beschlusses, durch den die Hauptversammlung einer übertragenden Gesellschaft dem Verschmelzungsvertrag zugestimmt hat, kann nicht darauf gestützt werden, daß das Umtauschverhältnis der Aktien zu niedrig bemessen ist. Ist das Umtauschverhältnis zu niedrig bemessen, so hat das in § 306 bestimmte Gericht auf Antrag einen Ausgleich durch bare Zuzahlungen, die den zehnten Teil des Gesamtnennbetrags der gewährten Aktien übersteigen können, anzuordnen.

(2) Antragsberechtigt ist jeder Aktionär einer übertragenden Gesellschaft, der gemäß § 245 Nr. 1 oder 2 zur Anfechtung des Verschmelzungsbeschlusses befugt wäre, dessen Anfechtungsrecht jedoch nach Absatz 1 Satz 1 ausgeschlossen ist. Der Antrag kann nur binnen zwei Monaten nach dem Tage gestellt werden, an dem die Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister des Sitzes der übernehmenden Gesellschaft nach § 10 des Handelsgesetzbuchs als bekanntgemacht gilt. Für das Verfahren gilt § 306 Abs. 1 bis 4 Satz 1, Abs. 5 bis 7 sinngemäß. Aktionäre, die einen Antrag nicht gestellt haben, können aus der Entscheidung des Gerichts keine Rechte herleiten."

17. § 353 wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 1 erhält folgende Fassung:

„(1) Bei Verschmelzung von Aktiengesellschaften durch Bildung einer neuen Aktiengesellschaft gelten sinngemäß §§ 340 bis 341, 344 Abs. 2, § 345 Abs. 2 und 3, § 346 Abs. 2, 5 bis 7, § 347 Abs. 1 Satz 1 und 3, Abs. 2, §§ 347 a bis 350, 352, 352 c."

b) In Absatz 3 Satz 2 wird die Angabe „340 Abs. 2" durch die Angabe „340 c Abs. 2 und 3" ersetzt.

c) In Absatz 6 Satz 3 wird der Punkt durch einen Strichpunkt ersetzt und folgender Halbsatz angefügt:

„dies gilt jedoch nicht, soweit eine der sich vereinigenden Gesellschaften eigene Aktien oder ein Dritter, der im eigenen Namen, jedoch für Rechnung dieser Gesellschaft handelt, Aktien dieser Gesellschaft besitzt."

d) In Absatz 7 Satz 1 Nr. 1 wird nach der Angabe „§ 23" die Angabe „Abs. 3 Nr. 5 und" eingefügt.

e) Folgender neuer Absatz 9 wird angefügt:

„(9) Mängel der Verschmelzung werden durch die Eintragung der neuen Gesellschaft in das Handelsregister geheilt."

18. § 354 Abs. 1 Satz 2 erhält folgende Fassung:

„Ebenso können eine oder mehrere Kommanditgesellschaften auf Aktien mit einer Aktiengesellschaft oder eine oder mehrere Aktiengesellschaften mit einer Kommanditgesellschaft auf Aktien verschmolzen werden."

19. Die Überschrift des Dritten Abschnitts des Ersten Teils des Vierten Buches erhält folgende Fassung:

„Dritter Abschnitt
Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien"

20. § 355 wird wie folgt geändert:

a) In der Überschrift werden die Worte „einer Gesellschaft" durch die Worte „von Gesellschaften" ersetzt.

b) Absatz 1 erhält folgende Fassung:

„(1) Gesellschaften mit beschränkter Haftung können ohne Abwicklung mit einer Aktiengesellschaft durch Übertragung des Vermögens jeder der Gesellschaften als Ganzes auf die Aktiengesellschaft gegen Gewährung von Aktien dieser Gesellschaft verschmolzen werden."

c) Absatz 2 Satz 1 erhält folgende Fassung:

„Für die Verschmelzung gelten, soweit sich aus den Sätzen 2 und 3 und den Absätzen 3 und 4 nichts anderes ergibt, § 339 Abs. 2, §§ 340 bis 341, 343 bis 347 a, 351 bis 353 sinngemäß."

d) Absatz 2 Satz 2 erhält folgende Fassung:

„Die Einreichung des Verschmelzungsvertrags oder dessen Entwurfs zum Handelsregister (§ 340 d Abs. 1) und die Auslegung der Unterlagen (§ 340 d Abs. 2) sind für Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht erforderlich; die Bestellung eines Verschmelzungsprüfers (§ 340 b) ist nur erforderlich, falls ein Gesellschafter sie verlangt."

e) Der bisherige Satz 2 des Absatzes 2 wird Satz 3.

21. § 356 wird wie folgt geändert:

a) In der Überschrift werden die Worte „einer Gesellschaft" durch die Worte „von Gesellschaften" ersetzt.

b) Absatz 1 erhält folgende Fassung:

„(1) Gesellschaften mit beschränkter Haftung können ohne Abwicklung mit einer Kommanditgesellschaft auf Aktien durch Übertragung des Vermögens jeder der Gesellschaften als Ganzes auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien gegen Gewährung von Aktien dieser Gesellschaft verschmolzen werden.“

22. In der Überschrift des Vierten Abschnitts des Ersten Teils des Vierten Buches werden die Worte „einer bergrechtlichen Gewerkschaft“ durch die Worte „von bergrechtlichen Gewerkschaften“ ersetzt.

23. § 357 wird wie folgt geändert:

a) In der Überschrift werden die Worte „einer bergrechtlichen Gewerkschaft“ durch die Worte „von bergrechtlichen Gewerkschaften“ ersetzt.

b) Absatz 1 erhält folgende Fassung:

„(1) Bergrechtliche Gewerkschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit können ohne Abwicklung mit einer Aktiengesellschaft durch Übertragung des Vermögens jeder der Gewerkschaften als Ganzes auf die Aktiengesellschaft gegen Gewährung von Aktien dieser Gesellschaft verschmolzen werden.“

c) In Absatz 2 Satz 1 wird die Angabe „347, 351, 352“ durch die Angabe „347 a, 351 bis 352 b, 353“ ersetzt.

d) In Absatz 3 Satz 1 wird die Angabe „§ 340 Abs. 1“ durch die Angabe „§ 340 c Abs. 1“ ersetzt.

e) Absatz 4 Satz 2 wird aufgehoben.

24. § 358 wird wie folgt geändert:

a) In der Überschrift werden die Worte „einer bergrechtlichen Gewerkschaft“ durch die Worte „von bergrechtlichen Gewerkschaften“ ersetzt.

b) Absatz 1 erhält folgende Fassung:

„(1) Bergrechtliche Gewerkschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit können ohne Abwicklung mit einer Kommanditgesellschaft auf Aktien durch Übertragung des Vermögens jeder der Gewerkschaften als Ganzes auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien gegen Gewährung von Aktien dieser Gesellschaft verschmolzen werden.“

25. Nach § 358 wird folgender neuer Abschnitt eingefügt:

„Fünfter Abschnitt
Verschmelzung von Gesellschaften verschiedener Rechtsformen

§ 358 a

Die Verschmelzung durch Übertragung des Vermögens auf eine Aktiengesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien oder die Verschmelzung durch Bildung einer neuen Aktiengesellschaft oder einer neuen Kommanditgesellschaft auf Aktien kann auch durch gleichzeitige Aufnahme oder unter gleichzeitiger Beteiligung einer oder mehrerer Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und bergrechtlichen Gewerkschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit vorgenommen werden. Die Vorschriften des Ersten bis Vierten Abschnitts gelten sinngemäß.“

26. § 359 Abs. 2 erhält folgende Fassung:

„(2) Für die übertragende Gesellschaft gelten § 339 Abs. 2, § 340 Abs. 1, 2 Nr. 1 bis 3, 6 bis 8, §§ 340 a bis c, 340 d Abs. 1 bis 5, §§ 341, 345 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und 3, § 346 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4 Satz 2, Abs. 5, § 347 Abs. 1 Satz 1 und 3, Abs. 2, §§ 348, 350, 352 bis 352 c und bei der Übertragung des Vermögens einer Kommanditgesellschaft auf Aktien § 354 Abs. 2 Satz 2 sinngemäß. Für die sinngemäße Anwendung der §§ 352 und 352 a tritt an die Stelle des Handelsregisters des Sitzes der übernehmenden Gesellschaft das Handelsregister des Sitzes der übertragenden Gesellschaft. Mit der Eintragung der Vermögensübertragung in das Handelsregister des Sitzes der übertragenden Gesellschaft erlischt diese; ihr Vermögen geht einschließlich der Verbindlichkeiten auf den Übernehmer über. An die Stelle des Umtauschverhältnisses der Aktien treten Art und Höhe der Gegenleistung.“

27. § 360 Abs. 2 erhält folgende Fassung:

„(2) Für die Vermögensübertragung gelten, soweit sich aus den folgenden Vorschriften nichts anderes ergibt, § 339 Abs. 2, §§ 340 bis 341, 345, 346 Abs. 1, 3, 4 Satz 1 und 2, Abs. 5 und 6, §§ 347, 348 bis 352 c sinngemäß. An die Stelle des Umtauschverhältnisses der Aktien treten Art und Höhe des Entgelts.“

28. In § 369 Abs. 3 Satz 2 wird die Angabe „§ 71 Abs. 6“ durch die Angabe „§ 71 d Satz 4 in Verbindung mit § 71 b“ ersetzt.

29. In § 405 Abs. 3 Nr. 5 wird nach der Angabe „§ 21 Abs. 4“ die Angabe „§§ 71 b, 71 d Satz 4,“ eingefügt.

30. In § 407 Abs. 1 Satz 1 wird die Angabe „§ 340 Abs. 3 Satz 1 und 2“ durch die Angabe „§ 340 d Abs. 1, 2 und 4“ ersetzt.

Artikel 2

Änderung des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz

Das Einführungsgesetz zum Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1185), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 13. Dezember 1978 (BGBl. I S. 1959), wird wie folgt geändert:

Nach § 26c wird folgende Vorschrift eingefügt:

„§ 26 d

Übergangsregelung für Verschmelzungen

Die Vorschriften des Aktiengesetzes über Verschmelzungen und Vermögensübertragungen in der vom ... [Tag des Inkrafttretens] an geltenden Fassung sind nicht auf Vorgänge anzuwenden, zu deren Vorbereitung bereits vor diesem Tage der Verschmelzungs- oder Übertragungsvertrag beurkundet oder eine Haupt-, Gesellschafter- oder Gewerkenversammlung oder eine oberste Vertretung einberufen worden ist."

Artikel 3

Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

In § 145 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 315-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 4. Juli 1980 (BGBl. I S. 836), wird nach der Angabe „§§ 315," die Angabe „340b Abs. 2, §" eingefügt.

Artikel 4

Änderung des Umwandlungsgesetzes

Das Umwandlungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. November 1969 (BGBl. I S. 2081), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 4. Juli 1980 (BGBl. I S. 836), wird wie folgt geändert:

1. § 1 Abs. 2 wird wie folgt geändert:

   a) Der folgende neue Satz 2 wird eingefügt:

      „Die Umwandlung ist ferner nicht zulässig, wenn der Aktionär (Gesellschafter, Gewerke einer bergrechtlichen Gewerkschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit), auf den das Vermögen übertragen wird, die Rechtsform einer Aktiengesellschaft, einer Kommanditgesellschaft auf Aktien oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz im Inland hat."

   b) Der bisherige Satz 2 wird Satz 3 und erhält folgende Fassung:

      „Die Umwandlung auf einen Aktionär (Gesellschafter, Gewerken), der eine juristische Person ist, jedoch nicht die Rechtsform einer Aktiengesellschaft, einer Kommanditgesellschaft auf Aktien oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz im Inland hat, ist nur zulässig, wenn er dieselbe Rechtsform wie das umzuwandelnde Unternehmen hat oder wenn er von einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien mit Sitz im Inland beherrscht wird."

2. § 15 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

   a) Satz 2 wird aufgehoben.

   b) Der bisherige Satz 3 wird Satz 2.

   c) Der bisherige Satz 4 wird Satz 3 und erhält folgende Fassung:

      „Für die Abfindung nach Satz 2 gilt § 13."

3. In § 43 Abs. 3 Satz 2 wird die Angabe „Abs. 2" durch die Angabe „Abs. 3" ersetzt.

4. In § 53 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 wird die Angabe „Nr. 2" durch die Angabe „Nr. 3" ersetzt.

5. Der Achte Abschnitt wird wie folgt geändert:

   a) Die Überschrift erhält folgende Fassung:

      „Achter Abschnitt

      Übergangs- und Schlußvorschriften"

   b) Vor § 66 wird folgende neue Vorschrift eingefügt:

      „§ 65 a

      § 1 Abs. 2 und § 15 Abs. 1 in der vom ... [Tag des Inkrafttretens] an geltenden Fassung sind nicht auf Umwandlungen anzuwenden, zu deren Vorbereitung bereits vor diesem Tage eine Haupt-, Gesellschafter- oder Gewerkenversammlung einberufen worden ist. Diese Umwandlungen richten sich nach den bisher geltenden Vorschriften."

Artikel 5

Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes

Das Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 7631-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 18. Dezember 1975 (BGBl. I S. 3139), wird wie folgt geändert:

1. In § 36 Satz 1 wird die Angabe „§ 136 Abs. 1 und 3, §§ 142" durch die Angabe „§§ 136, 142" ersetzt.

2. § 44a wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 erhält folgende Fassung:

„1. durch Übertragung des Vermögens eines Vereins oder mehrerer Vereine (übertragende Vereine) als Ganzes auf einen anderen Verein (übernehmender Verein), wobei die Mitglieder der übertragenden Vereine Mitglieder des übernehmenden Vereins werden (Verschmelzung durch Aufnahme);".

b) Die Absätze 3 und 4 erhalten folgende Fassung:

„(3) Für die Verschmelzung durch Aufnahme gelten § 339 Abs. 2, § 340 Abs. 1, 2 Nr. 1, 2, 6 und 8, §§ 340 a, 340 d Abs. 1, 2 Nr. 1 bis 4, Abs. 3 bis 6, §§ 341, 345, 346 Abs. 1 Satz 1 und 3, Abs. 3 bis 6, §§ 347, 348 Abs. 1, §§ 349 bis 352 a des Aktiengesetzes sinngemäß.

(4) Für die Verschmelzung durch Neubildung gelten § 339 Abs. 2, § 340 Abs. 1, 2 Nr. 1, 2, 6 und 8, §§ 340 a, 340 d Abs. 1, 2 Nr. 1 bis 4, Abs. 3 bis 6, §§ 341, 345 Abs. 2 und 3, § 346 Abs. 5 und 6, § 347 Abs. 1 Satz 1 und 3, Abs. 2, § 348 Abs. 1, §§ 349, 350, 352, 353 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 und 4 Satz 1, Abs. 5 bis 9 des Aktiengesetzes sinngemäß."

3. § 44 b wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 erhält folgende Fassung:

„(2) Für die Vermögensübertragung gelten, soweit sich aus den folgenden Vorschriften nichts anderes ergibt, § 339 Abs. 2, §§ 340 bis 341, 343, 345, 346 Abs. 1, 3, 4 Satz 1 und 2, Abs. 5 und 6, §§ 347, 348 Abs. 1, §§ 349 bis 352 a des Aktiengesetzes sinngemäß. An die Stelle des Umtauschverhältnisses der Aktien treten Art und Höhe des Entgelts."

b) In Absatz 5 Satz 4 werden die Worte „des Vereins" durch die Worte „der Aktiengesellschaft" ersetzt.

c) In Absatz 5 Satz 5 werden die Worte „des Gesetzes über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften vom 12. November 1956 (Bundesgesetzbl. I S. 844), geändert durch das Einführungsgesetz zum Aktiengesetz vom 6. September 1965 (Bundesgesetzbl. I S. 1185)," durch die Worte „des Umwandlungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. November 1969 (BGBl. I S. 2081), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 4. Juli 1980 (BGBl. I S. 836)," ersetzt.

4. An § 44c Abs. 3 werden die folgenden Sätze 2 und 3 angefügt:

„Für die sinngemäße Anwendung der §§ 351 bis 352a des Aktiengesetzes tritt an die Stelle des Handelsregisters des Sitzes der übernehmenden Gesellschaft das Handelsregister des Sitzes des Vereins. Mit der Eintragung der Vermögensübertragung in das Handelsregister des Sitzes des Vereins erlischt dieser; sein Vermögen geht einschließlich der Verbindlichkeiten auf die öffentlich-rechtliche Versicherungsunternehmung über."

5. § 53 a wird wie folgt geändert:

a) Absatz 2 Satz 3 wird aufgehoben.

b) Absatz 3 Satz 1 erhält folgende Fassung:

„(3) Sobald die Verschmelzung oder die Vermögensübertragung von allen beteiligten Aufsichtsbehörden genehmigt worden ist, macht die für den übernehmenden kleineren Verein zuständige Aufsichtsbehörde, bei einer Verschmelzung von Vereinen durch Neubildung eines kleineren Vereins die für den neuen Verein zuständige Aufsichtsbehörde, bei einer Vermögensübertragung auf eine öffentlich-rechtliche Versicherungsunternehmung die für den übertragenden kleineren Verein zuständige Aufssichtsbehörde die Verschmelzung oder die Vermögensübertragung und ihre Genehmigung im Bundesanzeiger sowie in den weiteren Blättern bekannt, die für die Bekanntmachungen der Amtsgerichte bestimmt sind, in deren Bezirken die beteiligten kleineren Vereine ihren Sitz haben."

c) Absatz 3 Satz 2 und 3 werden aufgehoben.

6. § 158 erhält folgende Fassung:

„§ 158

Die Vorschriften dieses Gesetzes über Verschmelzungen und Vermögensübertragungen in der vom ... (Tag des Inkrafttretens) an geltenden Fassung gelten nicht für Vorgänge, für deren Vorbereitung bereits vor diesem Tage der Verschmelzungs- oder Übertragungsvertrag beurkundet oder eine oberste Vertretung oder eine Hauptversammlung einberufen worden ist."

Artikel 6

Änderung des Gesetzes über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung

Das Gesetz über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4120-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 7 des Gesetzes vom 4. Juli 1980 (BGBl. I S. 836), wird wie folgt geändert:

1. Nach § 31 wird folgende Vorschrift eingefügt:

„§ 31 a

(1) Die Anfechtung des Beschlusses, durch den die Gesellschafterversammlung der übertragenden Gesellschaft dem Verschmelzungsvertrag zugestimmt hat, kann nicht darauf gestützt werden, daß das Umtauschverhältnis der Geschäftsanteile zu niedrig bemessen ist. Ist das Umtauschverhältnis zu niedrig bemessen, so hat das in dem sinngemäß anzuwendenden § 306 des Aktiengesetzes bestimmte Gericht auf Antrag einen Ausgleich durch bare Zuzahlungen, die den zehnten Teil des Gesamtnennbetrags der gewährten Geschäftsanteile übersteigen können, anzuordnen.

(2) Antragsberechtigt ist jeder Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft, der zur Anfechtung des Verschmelzungsbeschlusses befugt wäre, dessen Anfechtungsrecht jedoch nach Absatz 1 Satz 1 ausgeschlossen ist. Der Antrag kann nur binnen zwei Monaten nach dem Tage gestellt werden, an dem die Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister des Sitzes der übertragenden Gesellschaft nach § 10 des Handelsgesetzbuchs als bekanntgemacht gilt. Für das Verfahren gilt § 306 Abs. 1 bis 4 Satz 1, Abs. 5 bis 7 des Aktiengesetzes sinngemäß. Gesellschafter, die einen Antrag nicht gestellt haben, können aus der Entscheidung des Gerichts keine Rechte herleiten."

2. In § 32 Abs. 1 Satz 1 wird nach der Angabe „31" der Punkt durch ein Komma ersetzt und die Angabe „31 a." angefügt.

3. In § 33 Abs. 3 wird die Angabe „§ 340 Abs. 3, 4" durch die Angabe „§ 340 d Abs. 2 Nr. 1, Abs. 4 bis 6" ersetzt.

Artikel 7

Berlin-Klausel

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes auch im Land Berlin.

Artikel 8

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ... in Kraft.

Begründung

Allgemeines

I.

Der Gesetzentwurf dient der Umsetzung einer weiteren gesellschaftsrechtlichen Richtlinie der Europäischen Gemeinschaften in deutsches Recht.

Der Rat der Justizminister der Europäischen Gemeinschaften hat am 9. Oktober 1978 die Dritte Richtlinie zur Koordinierung des Gesellschaftsrechts, die sogenannte Verschmelzungsrichtlinie (Richtlinie 78/855/EWG), verabschiedet (Amtsblatt der EG Nr. L 295/36 vom 20. Oktober 1978). Auch für diese Richtlinie ist Rechtsgrundlage Artikel 54 Abs. 3 Buchstabe g des EWG-Vertrags. Danach sind, soweit erforderlich, die Schutzbestimmungen zu koordinieren, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Abs. 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten.

Die Dritte gesellschaftsrechtliche Richtlinie folgt nach kurzem zeitlichen Abstand der Zweiten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie vom 13. Dezember 1976, die sich mit dem Kapitalschutz bei Aktiengesellschaften befaßt, und der Vierten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie vom 25. Juli 1978, die den Jahresabschluß von Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung betrifft.

Zu dem Vorschlag der EG-Kommission für die Dritte gesellschaftsrechtliche Richtlinie vom 16. Juni 1970 (vgl. BT-Drucksache VI/1027, BR-Drucksache 394/70) haben die gesetzgebenden Körperschaften der Bundesrepublik Deutschland Stellung genommen (vgl. BT-Drucksache VI/3071, BR-Drucksache 696/71 [Beschluß]). Ihre Anregungen konnten in den Verhandlungen im Rat der Europäischen Gemeinschaften im wesentlichen durchgesetzt werden.

Nach Artikel 32 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten innerhalb von drei Jahren nach Bekanntgabe der Richtlinie die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen, um der Richtlinie nachzukommen. Die Richtlinie ist der Bundesregierung am 13. Oktober 1978 zugegangen. Die Frist für die Umsetzung in nationales Recht läuft also am 12. Oktober 1981 ab.

Anders als z. B. die Zweite gesellschaftsrechtliche Richtlinie enthält die Dritte Richtlinie keine weiteren Übergangsfristen. Jedoch brauchen die neuen nationalen Vorschriften nicht auf Verschmelzungen oder diesen gleichgestellte Vorgänge angewandt zu werden, für deren Vorbereitung oder Durchführung eine für sie erforderliche Rechtshandlung bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommen worden ist. Damit werden Eingriffe in bereits eingeleitete Konzentrationsvorgänge vermieden. Die Unternehmen, die eine Verschmelzung planen, haben Gelegenheit, sich auf den neuen Rechtszustand einzurichten.

II.

Die Dritte Richtlinie koordiniert zunächst die Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter, insbesondere der Gläubiger, bei Verschmelzungen von Aktiengesellschaften und bei gleichzuachtenden Vorgängen bereits gelten. Darüber hinaus — und insoweit abweichend von der Systematik der bisher verabschiedeten gesellschaftsrechtlichen Richtlinien — schreibt die Richtlinie den Mitgliedstaaten vor, das Rechtsinstitut der Verschmelzung in ihr innerstaatliches Recht einzuführen, wenn es dort noch nicht geregelt ist (vgl. Artikel 2 der Richtlinie). Damit wird bezweckt, den Vorgang der Verschmelzung von Aktiengesellschaften, der wirtschaftlich überall vorkommt, in allen Staaten der Gemeinschaft einer gleichwertigen rechtlichen Regelung zuzuführen. Zugleich soll erreicht werden, daß innerstaatlich eine sichere rechtliche Grundlage geschaffen wird für das Ziel, durch ein Übereinkommen unter den EG-Staaten auch die grenzüberschreitende Verschmelzung (internationale Fusion) innerhalb der Gemeinschaft zu ermöglichen, wie dies in Artikel 220 des EWG-Vertrags vorgesehen ist.

Die Bestimmungen der Dritten Richtlinie gelten wie diejenigen der zweiten Richtlinie nur für Aktiengesellschaften des deutschen Rechts und die ihnen rechtlich entsprechenden und wirtschaftlich gleichstehenden Gesellschaftsformen der anderen Rechtsordnungen (Artikel 1 Abs. 1 der Richtlinie). Dies gilt sowohl für die übertragenden Gesellschaften als auch für die übernehmende oder neu entstehende Gesellschaft. Dieser Beschränkung liegt die Erwägung zugrunde, daß die Rechtsform der Aktiengesellschaft für den grenzüberschreitenden wirtschaftlichen Verkehr die größte Bedeutung hat.

Die in der Richtlinie für Aktiengesellschaften vorgeschriebenen Koordinierungsmaßnahmen gelten in erster Linie für die Verschmelzung im Sinne der §§ 339 ff. des Aktiengesetzes, d. h. für den Vorgang, durch den eine oder mehrere Gesellschaften ihr gesamtes Aktiv- und Passivvermögen im Wege der Auflösung ohne Abwicklung auf eine andere, bereits bestehende oder neu zu gründende Gesellschaft übertragen, und zwar gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden oder der neuen Gesellschaft an die Aktionäre der übertragenden Gesellschaften und gegebenenfalls einer baren Zuzahlung, die den zehnten Teil des Nennbetrags der gewährten Aktien nicht übersteigt (vgl. die Begriffsbestimmungen in Artikel 3 Abs. 1 und Artikel 4 Abs. 1 der Richtlinie).

Neben der Verschmelzung wird durch diese Begriffsbestimmung auch die sogenannte verschmelzende Umwandlung einer Aktiengesellschaft auf einen Allein- oder Hauptgesellschafter in der Rechtsform der Aktiengesellschaft (§ 15 des Umwandlungsgesetzes in der Fassung vom 6. November 1969 — BGBl. I S. 2081) erfaßt (vgl. dazu auch Artikel 24, 25, 27 bis 29 der Richtlinie). Für diese Konzentrationsvorgänge werden ins einzelne gehende Maßnahmen der Offenlegung zum Schutze der Aktionäre, insbesondere der übertragenden Gesellschaften, Maßnahmen zur Sicherung eines angemessenen Umtauschverhältnisses, Schutzmaßnahmen für die Gläubiger aller beteiligten Gesellschaften, ein sogenannter Verwässerungsschutz für die Inhaber von Sonderrechten an den übertragenden Gesellschaften, Haftungsregelungen für die Organmitglieder der übertragenden Gesellschaften und für die neu einzuführenden Verschmelzungsprüfer sowie schließlich die Einschränkung der Nichtigkeit von Verschmelzungen und übertragenden Umwandlungen vorgeschrieben.

Anders als die Erste und die Zweite gesellschaftsrechtliche Richtlinie, die sich stark an deutsche Regelungen anlehnen, erfordert die Dritte Richtlinie erhebliche Änderungen des deutschen Rechts, da ihre Bestimmungen sich mehr am französischen Rechtskreis orientieren. Hervorzuheben ist vor allem eine wesentliche Verstärkung des Schutzes der Aktionäre der übertragenden Gesellschaften, dessen Regelung im Aktiengesetz allerdings auch durch die Wissenschaft einhellig als unzulänglich kritisiert wird. Die deutschen Wirtschaftskreise halten sich offenbar in der Praxis heute schon an die von der Richtlinie normierten Erfordernisse. Die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft haben deshalb der Verabschiedung der Richtlinie zugestimmt.

III.

Die Richtlinie ist nach ihrem Artikel 33 an die Mitgliedstaaten gerichtet (vgl. auch Artikel 189 Abs. 3 EWG-Vertrag). Sie ändert also nicht unmittelbar die verschiedenen nationalen Rechte. Dazu bedarf es vielmehr eines nationalen Rechtsetzungsaktes in jedem Mitgliedstaat. Der Entwurf enthält die Vorschriften, die zur Anpassung des deutschen Rechts an die Richtlinie erforderlich sind.

IV.

Der Entwurf enthält in seinem Artikel 1 Nr. 3 bis 16 die Änderungen der §§ 339 bis 353 des Aktiengesetzes, die von der Richtlinie verlangt werden. Eine Folgeänderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit findet sich in Artikel 3, eine Übergangsvorschrift in Artikel 2. Artikel 4 bringt Änderungen des Umwandlungsgesetzes vom 6. November 1969, die im Grundsatz ebenfalls auf den Anforderungen der Richtlinie beruhen. Artikel 5 soll die Verschmelzungsvorschriften des Versicherungsaufsichtsgesetzes, die schon jetzt auf die §§ 339 ff. des Aktiengesetzes verweisen, an deren Neuregelung anpassen. Artikel 6 enthält eine Anpassung des Rechts der Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Daneben werden Verbesserungen des Aktienrechts vorgeschlagen, die nicht auf der Richtlinie beruhen (vgl. Nummern 1, 2, 18 bis 30 des Artikels 1), jedoch zum überwiegenden Teil durch deren Bestimmungen veranlaßt sind.

Soweit der Entwurf aus Anlaß der Richtlinie über deren Regelungen hinausgeht, ist dies in der Begründung zu den einzelnen Vorschriften jeweils hervorgehoben. Dies ist z. B. der Fall bei der Neuregelung der Verschmelzungen unter Beteiligung anderer Rechtsformen wie der Kommanditgesellschaft auf Aktien oder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Artikel 1 Nr. 18 bis 25) und bei der Vermögensübertragung (Artikel 1 Nr. 26 und 27).

Die Regelungen der Richtlinie bedingen neben technischen Anpassungen vor allem in folgenden Punkten Änderungen der §§ 339 ff. des Aktiengesetzes:

- Ermöglichung der Verschmelzung durch gleichzeitige Aufnahme mehrerer Gesellschaften (§ 339 Abs. 1 Nr. 1 n. F. und Folgeänderungen),
- Erfordernis eines vor den Hauptversammlungen aufzustellenden Entwurfs des Verschmelzungsvertrages mit einem Mindestinhalt (§ 340 n. F.),
- Einführung eines Verschmelzungsberichts der Vorstände (§ 340 a n. F.),
- Einführung einer Prüfung der Verschmelzung und insbesondere des Umtauschverhältnisses der Aktien durch unabhängige Sachverständige und Erstattung eines schriftlichen Prüfungsberichts (§ 340 b n. F.),
- Erfordernis von Sonderbeschlüssen der verschiedenen Aktiengattungen (§ 340 c Abs. 3 n. F.),
- Offenlegung des Verschmelzungsvertrages oder dessen Entwurfs vor den Hauptversammlungen (§ 340 d Abs. 1 n. F.),
- Erfordernis der Offenlegung von Jahresabschlüssen und Geschäftsberichten sowie der Vorstands- und Prüferberichte vor den Hauptversammlungen (§ 340 d Abs. 2 und 3 n. F.),
- Erstreckung des Gläubigerschutzes auch auf die Gläubiger der übernehmenden Gesellschaft (§ 347 Abs. 1 n. F.),
- Einführung eines sog. Verwässerungsschutzes für Inhaber von Schuldverschreibungen und Genußscheinen (§ 347 a n. F.),
- Einschränkung der Nichtigkeit von Verschmelzungen (§ 352 a n. F.),
- Übernahme dieser Regelungen für die Verschmelzung durch Neubildung (§ 353).

Diese neuen Vorschriften sollen für die Verschmelzung von Kommanditgesellschaften auf Aktien (§ 354) sowie grundsätzlich auch für die Verschmelzung unter Beteiligung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung (§§ 355, 356) und von bergrechtlichen Gewerkschaften (§§ 357, 358) übernommen werden. — Wegen der Vergleichbarkeit der Interessenlage wird ferner vorgeschlagen, auch die beiden in §§ 359 und 360 geregelten Fälle der Vermögens-

übertragung auf die öffentliche Hand oder auf einen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit entsprechend dem bisherigen System wie die Verschmelzung durch Aufnahme zu regeln, soweit dies sachgerecht ist. — Schließlich erscheint es zweckmäßig, bei dieser Gelegenheit auch die Verschmelzung unter Beteiligung von Gesellschaften verschiedener Rechtsformen zuzulassen (§ 358 a).

Die vorgeschlagene Änderung der §§ 1 und 15 des Umwandlungsgesetzes vom 6. November 1969 soll die verschmelzende Umwandlung einer Aktiengesellschaft auf eine Aktiengesellschaft oder auf eine Kommanditgesellschaft auf Aktien beseitigen, weil es sich im Verhältnis zur Verschmelzung um eine Doppelregelung handelt, die unerwünscht ist, überflüssig erscheint und in ihrer rechtlichen Ausgestaltung nicht mehr in die Gesamtsystematik des Gesellschaftsrechts paßt. Einige Erleichterungen der verschmelzenden Umwandlung sollen jedoch in die Verschmelzungsregelung des Aktien- und GmbH-Rechts übernommen werden.

V.

Bund, Länder und Gemeinden werden durch die Ausführung des Gesetzes nicht mit Kosten belastet. Auswirkungen auf Einzelpreise und das Preisniveau sind nicht zu erwarten.

Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1

Der Schwerpunkt der Gesetzesänderungen liegt im Aktiengesetz. Soweit in der Begründung zu Artikel 1 dieses Entwurfs Paragraphen ohne Bezeichnung des Gesetzes angeführt sind, handelt es sich um solche des Aktiengesetzes.

Zu Nummer 1

Die Vorschrift soll durch die Streichung der Worte „oder Zinsen" an die Regelung in § 57 angepaßt werden. Nach der Streichung des Absatzes 3 des § 57 durch das Gesetz vom 13. Dezember 1978 ist die Gewährung von Zinsen an Aktionäre jetzt ausnahmslos unzulässig.

Zu Nummer 2

Der Ausschluß des Stimmrechts aus eigenen Aktien ist im Aktiengesetz doppelt geregelt, nämlich allgemein in § 71 b für die Gesellschaft selbst und in § 71 d Satz 4 — durch Verweisung auf § 71 b — für mögliche Umgehungsfälle sowie im besonderen in § 136 Abs. 2. Dies hat zu Mißverständnissen geführt. Die unerwünschte Doppelregelung soll deshalb beseitigt, der Absatz 2 des § 136 zu diesem Zweck aufgehoben werden.

Zu Nummern 3, 5, 6, 7 b, 11 und 12

Die Begriffsbestimmungen der Verschmelzung durch Aufnahme (§ 339 Abs. 1 Nr. 1) und der Verschmelzung durch Neubildung (§ 339 Abs. 1 Nr. 2) entsprechen den Erfordernissen der Richtlinie in den Artikeln 3 und 4 (vgl. ergänzend § 344 Abs. 2, § 346 Abs. 4 Satz 1, § 353 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 6 Satz 1). Sie bedürfen lediglich für die Verschmelzung durch Aufnahme einer Ergänzung. Artikel 2 und Artikel 3 Abs. 1 der Richtlinie verpflichten die Mitgliedstaaten, nach dem Vorbild des italienischen Rechts auch die Verschmelzung durch Aufnahme mehrerer Gesellschaften in einem einheitlichen Rechtsakt zu ermöglichen. Dies entspricht offenbar den Bedürfnissen der Praxis und dürfte auch bei der Ermittlung des angemessenen Umtauschverhältnisses der Aktien keine Schwierigkeiten bereiten.

Da das deutsche Recht bisher nur die Verschmelzung durch Aufnahme einer einzigen Gesellschaft kennt, bedarf die Begriffsbestimmung in § 339 Abs. 1 Nr. 1 einer Änderung.

Die Zulassung dieses neuen Typs der Verschmelzung erfordert zunächst eine redaktionelle Anpassung der weiteren Vorschriften. Sie ist berücksichtigt in den neuen oder sachlich geänderten Vorschriften (vgl. Artikel 1 Nr. 4: §§ 340 bis 340 d, Nr. 6: § 344 Abs. 1, Nr. 8: § 346, Nr. 9: § 347 Abs. 1, Nr. 10: § 347 a, Nr. 14: § 351, Nr. 16: §§ 352 a und 352 b). Allein auf dieser Neuerung beruhen die Änderungen durch Artikel 1 Nr. 7 Buchstabe b (§ 345 Abs. 3 Satz 1), Nr. 11 (§ 348), Nr. 12 (§ 349) und Nr. 13 (§ 350).

Sachlich bringt diese Neuerung es mit sich, daß der Zeitpunkt für das Wirksamwerden der Verschmelzung anders bestimmt werden muß (vgl. dazu Artikel 1 Nr. 8 — Neufassung des § 346, insbesondere dessen Absatz 3 Satz 1).

Zu Nummer 4

Die Richtlinie schreibt zum Schutz der Aktionäre insbesondere der übertragenden Gesellschaften ins einzelne gehende Maßnahmen zur Vorbereitung der Verschmelzung vor. Es sind dies ein Verschmelzungsplan (Artikel 5), der offenzulegen ist (Artikel 6), ein Bericht der Leitungsorgane (Artikel 9), ein Prüfungsbericht unabhängiger Sachverständiger (Artikel 10) sowie die Offenlegung dieser Unterlagen zusammen mit früheren Jahresabschlüssen (Artikel 11). Diese für das deutsche Recht weitgehend neuen Schutzbestimmungen verlangen eine erhebliche Umgestaltung, insbesondere eine Verstärkung des Schutzes der Aktionäre. Dabei steht die Frage im Vordergrund, ob das bei der Verschmelzung vorgeschlagene Umtauschverhältnis der Aktien angemessen ist.

Der Schutz der Aktionäre ist, wie einleitend bereits bemerkt, im deutschen Schrifttum schon lange und einhellig als unzulänglich empfunden worden. Die Kritiker des geltenden Rechts haben in erster Linie vorgeschlagen, die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses der gerichtlichen Nachprüfung zu unterwerfen.

Die Richtlinie geht einen anderen Weg. Sie legt den Schutz der Aktionäre vor die Beschlußfassung der Hauptversammlungen über die Verschmelzung und will durch weitgehende Offenlegungspflichten errei-

chen, daß die Aktionäre in Kenntnis aller Umstände über die Verschmelzung abstimmen.

Die Praxis der deutschen Unternehmen entspricht offenbar schon heute weitgehend diesem System, wie Veröffentlichungen im Bundesanzeiger beweisen.

Das Durchführungsgesetz folgt zunächst der Richtlinie, und zwar auch im Aufbau der Vorschriften. Darüber hinaus soll jedoch auch eine gerichtliche Nachprüfung der Angemessenheit des Umtauschverhältnisses vorgesehen werden. Auf die Begründung zu Artikel 1 Nr. 16 (§ 352c n. F.) wird verwiesen.

Zu § 340

Absatz 1 dieser neuen Vorschrift verpflichtet die Vorstände der beteiligten Unternehmen, einen schriftlichen Entwurf des Verschmelzungsvertrages aufzustellen. Dieser Entwurf entspricht dem Verschmelzungsplan der Richtlinie (vgl. dort Artikel 5 Abs. 1).

Aus der Stellung der Vorschrift im Gesetz, nämlich vor der materiellen Regelung der jetzigen §§ 340 und 341, sowie aus der im Gesetz weiter durchgeführten Unterscheidung zwischen Entwurf des Verschmelzungsvertrages einerseits und dem Vertrag selbst andererseits ergibt sich, daß der Vertrag sowohl vor als auch nach den Hauptversammlungen der beteiligten Gesellschaften abgeschlossen werden kann. Die vorgeschlagene Lösung bietet deshalb den Vorteil, die jetzige Regelung des Verschmelzungsvertrages unangetastet und damit den beteiligten Unternehmen die für solche Vorgänge erforderliche Flexibilität zu lassen. Sie wahrt ferner die Parallele zu den Unternehmensverträgen (§§ 293ff.), die ebenfalls sowohl vor als auch nach den Hauptversammlungen der beteiligten Gesellschaften abgeschlossen werden können.

Absatz 2 des § 340 soll das geltende Recht um die in Artikel 5 Abs. 2 der Richtlinie vorgeschriebenen Mindestangaben im Entwurf des Verschmelzungsvertrages ergänzen.

Schon jetzt ist es erforderlich, die Vereinbarung über die Vermögensübertragung als Ganzes gegen Gewährung von Aktien sowie das Umtauschverhältnis der Aktien und gegebenenfalls die Höhe der baren Zuzahlung als wesentliche Merkmale in den Verschmelzungsvertrag aufzunehmen. Diese beiden Vertragselemente werden in Nummer 2 und 3 des Absatzes 2 genannt.

Die übrigen Angaben beruhen auf der Richtlinie. Deren Wortlaut soll weitgehend übernommen werden, soweit der Sprachgebrauch des deutschen Rechts keine Anpassungen gebietet (Nummern 5 und 6).

Über Artikel 5 Abs. 2 Buchstabe f der Richtlinie hinaus soll durch Nummer 7 die Offenlegung auch auf Rechte erstreckt werden, die einzelnen Aktionären gewährt werden sollen, um eine Gleichbehandlung sicherzustellen (vgl. § 53a).

Zu der der Nummer 8 des Absatzes 2 entsprechenden Richtlinienbestimmung enthält das Protokoll des Rates der Europäischen Gemeinschaften folgende Feststellung:

„Der Rat stellt fest, daß der Begriff ‚besondere Vorteile' ... sich nicht auf Sachverständigenhonorare erstreckt."

Die für den Entwurf des Verschmelzungsvertrags nach Artikel 6 der Richtlinie in Verbindung mit Artikel 3 der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie erforderlichen Maßnahmen der Offenlegung sind mit einer Ausnahme im Aktiengesetz bereits vorgesehen. Nach § 124 Abs. 2 Satz 2 ist der wesentliche Inhalt des Verschmelzungsvertrags zusammen mit der Einberufung der Hauptversammlung bekanntzumachen, und zwar nach § 123 Abs. 1 einen Monat vor der Hauptversammlung und nach § 121 Abs. 3 Satz 1 in den Gesellschaftsblättern, zu denen nach § 25 stets der Bundesanzeiger als Amtsblatt im Sinne der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie gehört. Das Recht auf Erteilung von Abschriften folgt aus § 9 Abs. 1 und 2 HGB.

Die Hinterlegung des Verschmelzungsvertrags oder seines Entwurfs beim Handelsregister wird durch den neuen § 340d Abs. 1 vorgesehen.

Zu § 340a

Auch wenn der Verschmelzungsvertrag oder sein Entwurf bereits ins einzelne gehende Angaben enthält, reicht sein Inhalt nicht aus, um die Aktionäre der beteiligten Gesellschaften über die rechtlichen und wirtschaftlichen Gründe für die beabsichtigte Verschmelzung zu unterrichten. Deshalb schreibt Artikel 9 der Richtlinie vor, daß die Vorstände jeder der Gesellschaften in einem schriftlichen Bericht den Verschmelzungsplan und insbesondere das Umtauschverhältnis der Aktien rechtlich und wirtschaftlich zu erläutern und zu begründen haben; dabei ist der Bewertung der Gesellschaftsvermögen als der Grundlage für die Festlegung des Umtauschverhältnisses besondere Aufmerksamkeit zu widmen.

§ 340a übernimmt diese Bestimmung der Richtlinie nahezu wörtlich. Hierbei wird der Verschmelzungsplan der Richtlinie dem geltenden deutschen Recht entsprechend als Verschmelzungsvertrag oder dessen Entwurf ausgestaltet.

§ 340b

Ein wesentliches Element des neu gestalteten Schutzes der Aktionäre ist die Prüfung der beabsichtigten Verschmelzung durch unabhängige Sachverständige, die Artikel 10 der Richtlinie vorschreibt. Diese Regelung ist für das deutsche Recht ebenfalls neu, entspricht aber ebenso wie die vorherige Erstellung und Veröffentlichung des Verschmelzungsvertrags und die Erläuterung durch die Verwaltungsorgane der Praxis renommierter Unternehmen.

Dieser a-priori-Schutz der Aktionäre wird für die übertragende Gesellschaft ergänzt durch einen a-posteriori-Schutz in Gestalt einer gerichtlichen Nachprüfung der Angemessenheit des Umtauschverhältnisses der Aktien (vgl. Artikel 1 Nr. 16 — § 352c n. F.).

Absatz 1 des § 340 b legt die Pflicht zur Prüfung der Verschmelzung durch unabhängige Sachverständige fest. Der Umfang der Prüfungspflicht ergibt sich aus dem Zweck der Prüfung sowie mittelbar aus Absatz 4 des § 340 b. Sie erfaßt die Vollständigkeit des Verschmelzungsvertrags, die Richtigkeit der in ihm enthaltenen Angaben und — als Hauptaufgabe der Prüfung — die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses der Aktien. Es gehört dagegen nicht zum Pflichtenkreis der Verschmelzungsprüfer, die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit des Vorgangs selbst zu beurteilen und sich zu der Frage zu äußern, ob die rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen der Aktionäre aller beteiligten Gesellschaften gewahrt sind.

Die Verschmelzungsprüfer werden von den Vorständen der beteiligten Gesellschaften bestellt (Absatz 2 Satz 1). Nach romanischem Vorbild muß grundsätzlich für jede Gesellschaft mindestens ein Sachverständiger bestellt werden. Auf Verlangen insbesondere der deutschen Delegation ist jedoch in der Richtlinie die Möglichkeit vorgesehen (vgl. Artikel 10 Abs. 1 Satz 2), daß ein oder mehrere Sachverständige für alle Gesellschaften zusammen ausreichen, wenn sie auf gemeinsamen Antrag aller beteiligten Gesellschaften durch das Gericht bestellt werden. Zuständig soll nach der vorgeschlagenen Ergänzung des § 145 FGG das Amtsgericht sein (vgl. Artikel 3).

Während sich die Ansprüche der von den Vorständen bestellten Verschmelzungsprüfer auf Vergütung nach dem Inhalt der mit ihnen geschlossenen Verträge richten, bedarf es für die vom Gericht bestellten Prüfer (vgl. Absatz 2 Satz 3) einer besonderen Regelung. Diese soll durch Verweisung auf § 163 Abs. 4 geschaffen werden.

Der Kreis der Personen, die als Verschmelzungsprüfer tätig werden können, ist vom nationalen Gesetzgeber zu bestimmen. In Betracht kommen auf Grund des deutschen Systems entweder die Abschlußprüfer (§§ 163 bis 168) oder die Gründungs- und Sacheinlagenprüfer (§ 33 Abs. 2 bis 5, § 183 Abs. 3, § 194 Abs. 4, § 205 Abs. 3).

In Absatz 3 des § 340 b wird vorgeschlagen, dieselben Personen und Gesellschaften (vgl. Artikel 10 Abs. 1 Satz 3 der Richtlinie) zur Prüfung der Verschmelzung zuzulassen, die auch als Abschlußprüfer tätig werden können. Hierfür sind folgende Gründe maßgebend:

Die Funktion der Verschmelzungsprüfer ist eine andere als derjenigen Prüfer, die den Wert der Sacheinlagen bei Gründung und Kapitalerhöhung prüfen. Dort dient die Prüfung dazu, den tatsächlichen Wert der Sacheinlage zu ermitteln, damit die reelle Aufbringung des Grundkapitals sicherzustellen und eine Unterpariemission zu vermeiden; die Prüfung dient also dem Schutz der Gläubiger. Anders bei der Verschmelzung: Hier dient die Prüfung dem Schutz der außenstehenden Aktionäre der übertragenden Gesellschaft, weil ihr Hauptgegenstand die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses der Aktien ist. Wenn auch beide Prüfungen in der Regel zu demselben Ergebnis führen werden, so ist dies doch nicht notwendigerweise der Fall, wie sich insbesondere bei der Verschmelzung durch Neubildung zeigen kann. Deshalb macht die Verschmelzungsprüfung auch nicht eine in besonderen Fällen gebotene Sacheinlagenprüfung überflüssig.

Bei der Bestellung der Gründungsprüfer im konkreten Einzelfall ist stets das Gericht eingeschaltet (§ 33 Abs. 3), während die Richtlinie davon ausgeht, daß im Regelfalle der Prüfer für jede Gesellschaft von dieser selbst, und zwar von ihrem Vorstand, bestellt wird. Dies entspricht der freien Auswahl bei den Abschlußprüfern.

Die Prüfung der Verschmelzung stellt sich als Bewertung zweier oder mehrerer Unternehmen und damit als besonders schwierige Aufgabe dar, die eingehende Kenntnisse bei der Bewertung aller in den Unternehmen vorhandener Vermögensgegenstände, darüber hinaus aber auch in der Regel eine Bewertung der Ertragslage und der Zukunftsaussichten der Gesellschaften verlangt. Diese umfassende Kenntnis dürfte bei den verschiedenen Personengruppen des § 33 nur selten anzutreffen sein.

Das Erfordernis der gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Bestellung oder Zulassung ist bei dem Personenkreis nach § 164 schon allgemein gewahrt, denn nach der Wirtschaftsprüferordnung (dort § 1 Abs. 1, §§ 5 ff., 15, 27 ff.) ist eine öffentliche Bestellung Voraussetzung für die Tätigkeit als Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaft.

Mit der hier vorgeschlagenen Lösung wird gleichzeitig die Regelung für die Unabhängigkeit der Verschmelzungsprüfer getroffen, da das Aktiengesetz in § 164 Abs. 2 und 3 hierfür Merkmale festlegt und die Wirtschaftsprüferordnung mit ihrer ausgeprägten berufsrechtlichen Regelung eine zusätzliche Garantie bietet.

Rechtstechnisch soll für die Auswahl der Verschmelzungsprüfer auf die für die Auswahl der Abschlußprüfer geltenden Vorschriften verwiesen werden.

Absatz 3 Satz 1 regelt im Wege der Verweisung zunächst die Auswahl der Verschmelzungsprüfer (vgl. § 164). Da die Richtlinie nach ihrer Zwecksetzung verlangt, daß die Verschmelzungprüfer von allen an dem Vorgang beteiligten Gesellschaften unabhängig sein müssen, gelten die in § 164 Abs. 2 und 3 enthaltenen Ausschlußgründe für die Auswahl der Prüfer nicht nur im Verhältnis zu derjenigen Gesellschaft, die den einzelnen Prüfer bestellt hat, sondern im Verhältnis zu allen beteiligten Gesellschaften.

Auch für das Auskunftsrecht der Verschmelzungsprüfer, das in Artikel 10 Abs. 3 der Richtlinie festgelegt ist, wird auf das Auskunftsrecht der Abschlußprüfer verwiesen (vgl. § 165). Dieses Auskunftsrecht soll durch Absatz 3 Satz 2 auf alle beteiligten Gesellschaften ausgedehnt werden, damit die Prüfer ihre Aufgabe erfüllen können.

Nach Absatz 4 Satz 1 berichten die Verschmelzungsprüfer über das Ergebnis ihrer Prüfung getrennt. Sie können aber auch einen gemeinsamen Bericht vorlegen (Satz 2). Diese nach der Richtlinie mögliche

Regelung wird vorgeschlagen, um das Prüfungsverfahren möglichst flexibel zu gestalten.

Absatz 4 Satz 3 und 4 schreiben für den Prüfungsbericht einen Mindestinhalt vor, den Artikel 10 Abs. 2 der Richtlinie verlangt. Das entscheidende Merkmal dieses Prüfungsberichts ist das Testat über die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses. Es wird der Praxis überlassen, wie der Bericht im einzelnen auszugestalten ist.

Im Hinblick auf die Pflicht zu sorgfältiger Berichterstattung und die mit ihrer Verletzung verbundene Haftung der Prüfer soll durch Absatz 4 Satz 5 klargestellt werden, daß die Berichtspflicht nicht für solche Tatsachen gilt, deren Bekanntwerden zu Nachteilen für die beteiligten Gesellschaften führen kann. Zu denken ist etwa an ein kurz vor der Reife stehendes gewerbliches Schutzrecht, das die Ertragsaussichten einer Gesellschaft wesentlich beeinflussen kann.

Nach Artikel 21 der Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten mindestens die Haftung der Verschmelzungsprüfer der übertragenden Gesellschaften gegenüber deren Aktionären für schuldhaftes Verhalten bei der Erfüllung ihrer Aufgaben regeln. Mindestens insoweit bedarf das Aktiengesetz der Ergänzung.

Es wird jedoch vorgeschlagen, darüber hinaus die Haftung der Verschmelzungsprüfer gegenüber den beteiligten Gesellschaften und auch gegenüber den Aktionären der übernehmenden Gesellschaft vorzuschreiben. Die Haftung gegenüber den Gesellschaften entspricht der Systematik der ähnlichen Vorschrift des § 349. Die Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft werden durch einen unrichtigen Prüfungsbericht und ein fehlerhaftes Testat ebenfalls gefährdet, weil die Substanz ihrer Mitgliedschaftsrechte durch die Festlegung eines unrichtigen Umtauschverhältnisses berührt werden kann.

Anders als in § 349 Abs. 1 soll jedoch davon abgesehen werden, die Haftung der Verschmelzungsprüfer auch gegenüber den Gläubigern der beteiligten Gesellschaften festzulegen, weil die Prüfer nicht in deren Interesse, sondern im Interesse der Gesellschaften und der Aktionäre tätig werden. Dieser Unterschied rechtfertigt sich ferner daraus, daß die Prüfer — anders als Vorstand und Aufsichtsrat — nicht Organe der Gesellschaften sind.

Da die Prüfer aller an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften zusammenwirken, um den Bericht zu erstellen und die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses zu bestimmen, wird vorgeschlagen, ihre Haftung als Gesamtschuldner gegenüber allen Anspruchsberechtigten vorzusehen.

Rechtstechnisch soll die Haftung in § 340b Abs. 5 Satz 1 durch Verweisung auf § 168 sowie durch einen ergänzenden Satz 2 geregelt werden.

Zu § 340c

Die neue Vorschrift übernimmt die materielle Regelung des jetzigen § 340 Abs. 1 und 2.

Die Verwendung des Begriffs „Zustimmung zum Verschmelzungsvertrag“ in Absatz 1 erlaubt es, wie bisher entweder den bereits geschlossenen Vertrag zu genehmigen oder die Vorstände der beteiligten Gesellschaften auf der Grundlage des Vertragsentwurfs zum Abschluß des Vertrages zu ermächtigen.

Für die Beschlüsse der Hauptversammlungen der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften schreibt Artikel 7 Abs. 1 der Richtlinie mindestens eine Mehrheit von zwei Dritteln des vertretenen Grundkapitals vor. Da die Regelung des Aktiengesetzes strenger ist, kann und soll sie beibehalten werden.

Neu für das deutsche Recht ist das Erfordernis von Sonderbeschlüssen der verschiedenen Aktiengattungen in Absatz 3. Es beruht auf Artikel 7 Abs. 2 der Richtlinie.

Die Richtlinie schreibt allerdings nur einen Sonderbeschluß derjenigen Aktionäre vor, deren Rechte durch die Verschmelzung beeinträchtigt werden. Das einschränkende Merkmal der „Beeinträchtigung von Rechten“ ist jedoch als unbestimmter Rechtsbegriff vorausschauend sehr schwer zu beurteilen. Es entspricht auch nicht der Systematik des Aktiengesetzes. Wegen der vergleichbaren Interessenlage wird deshalb vorgeschlagen, wie in § 182 Abs. 2 bei der Kapitalerhöhung für jeden Fall der Verschmelzung Sonderbeschlüsse besonderer Aktiengattungen vorzuschreiben (Absatz 3 Satz 1 und 2). Dabei soll auch das Erfordernis der qualifizierten Mehrheit übernommen werden (Satz 3).

Zu § 340 d

In dieser neuen Vorschrift sind die Bestimmungen zusammengefaßt, die im geltenden Aktienrecht (vgl. § 340 Abs. 3 und 4) und in der Richtlinie (Artikel 6 und 11) für die Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung enthalten sind.

Absatz 1 beruht auf Artikel 6 in Verbindung mit Artikel 3 der Ersten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie (vgl. die Begründung zu § 340 Abs. 1): der Verschmelzungsvertrag oder sein Entwurf sind zum Handelsregister einzureichen.

Absatz 2 geht auf Artikel 11 Abs. 1 der Richtlinie zurück. Danach sind die dort bezeichneten Unterlagen mindestens einen Monat vor der Hauptversammlung (vgl. § 123 Abs. 1) in den Geschäftsräumen der Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre auszulegen, also der Vertrag oder dessen Entwurf, die Jahresabschlüsse für die letzten drei Geschäftsjahre, eine aktualisierende Zwischenbilanz, die Vorstandsberichte und die Prüfungsberichte.

Für die Zwischenbilanz enthält Absatz 3 einige Vorschriften, die ihre Aufstellung erleichtern sollen.

Die Zwischenbilanz ist von der in § 345 Abs. 3 genannten Schlußbilanz einer übertragenden Gesellschaft zu unterscheiden. Während die bei allen beteiligten Gesellschaften gegebenenfalls erforderliche Zwischenbilanz zur Unterrichtung der Aktionäre be-

stimmt ist, bildet die Schlußbilanz der übertragenden Gesellschaft nach § 345 Abs. 3 die Grundlage für die sog. Bilanzkontinuität nach § 348 Abs. 1, die ihrerseits als Ersatz für eine — nach § 343 Abs. 1 im Regelfall entbehrliche — Sacheinlagenprüfung dem Schutz der Gläubiger der übernehmenden Gesellschaft dient.

Da die Zwischenbilanz nur dazu bestimmt ist, die Unterrichtung der Aktionäre möglichst auf dem neuesten Stand zu halten, wird eine Prüfung der Zwischenbilanz weder von der Richtlinie noch von der neuen Vorschrift des Aktiengesetzes verlangt.

Weitergehende gesetzliche Pflichten, Zwischenabschlüsse aufzustellen, bleiben unberührt.

Absatz 4 beruht auf Artikel 11 Abs. 3 der Richtlinie sowie hinsichtlich des Verschmelzungsvertrags auf § 340 Abs. 3 Satz 2.

In Absatz 5 ist die Regelung des jetzigen § 340 Abs. 3 Satz 3 bis 5 enthalten. Es erscheint jedoch zweckmäßig, die Auslegung aller Unterlagen vorzuschreiben; dies bringt keine besonderen Kosten mit sich.

Absatz 6 schließlich übernimmt fast wörtlich die jetzige Regelung des § 340 Abs. 4.

Zu Nummer 5

Da an dem Verschmelzungsvertrag nach der neuen Regelung mehr als zwei Gesellschaften beteiligt sein können, muß für die Möglichkeit einer Kündigung ebenfalls auf diese Lage abgestellt werden. Dem dient die Änderung des § 341 Abs. 2 Satz 1.

Zu Nummer 6

In der Neufassung des § 344 Abs. 1 muß zunächst der Tatsache Rechnung getragen werden, daß in Zukunft die Verschmelzung durch gleichzeitige Aufnahme mehrerer Gesellschaften möglich sein wird.

Die Vorschrift ist aber auch von Praxis und Wissenschaft wiederholt kritisiert worden, weil sie die verschiedenen Fälle, in denen eine Kapitalerhöhung zur Durchführung der Verschmelzung zulässig ist, nicht klar genug unterscheidet. Dieser Kritik soll durch die Neufassung ebenfalls Rechnung getragen werden. Der neue Aufbau und der Wortlaut des § 344 Abs. 1 lehnen sich — bei Berücksichtigung der aktienrechtlichen Terminologie — eng an § 23 Abs. 1 des Gesetzes über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 23. Dezember 1959 in der Fassung der GmbH-Novelle vom 4. Juli 1980 (BGBl. I S. 836) an.

Unterschieden werden nach dem Vorbild dieser neuen Regelung die Fälle, in denen eine Kapitalerhöhung unzulässig ist (Satz 1 und 2), von den Fällen, in denen eine Kapitalerhöhung nicht erforderlich ist (Satz 3). Zweck der Bestimmung ist es, das Entstehen eigener Aktien im Besitz der übernehmenden Gesellschaft zu verhindern oder den Abbau solcher Bestände zu erleichtern. Deshalb soll, dem Grundsatz des § 71 d Satz 1 entsprechend, auch hier der Aktienbesitz durch einen Dritten für Rechnung einer Gesellschaft dem Aktienbesitz durch diese Gesellschaft selbst gleichgestellt werden (Satz 4).

Zu Nummer 7

Die in Buchstabe a vorgesehene neue Vorschrift, die auf Artikel 18 Abs. 2 der Richtlinie beruht, soll die reibungslose Durchführung der Verschmelzung erleichtern.

Buchstabe b trägt wiederum der Verschmelzung durch gleichzeitige Aufnahme mehrerer Gesellschaften Rechnung.

Zu Nummer 8

Artikel 17 überläßt es dem Recht der Mitgliedstaaten, den Zeitpunkt zu bestimmen, an dem die Verschmelzung wirksam wird.

Das geltende Recht (§ 346 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 und 3) stellt für die Verschmelzung durch Aufnahme auf den Zeitpunkt ab, an dem die Verschmelzung in das Handelsregister der (einzigen) übertragenden Gesellschaft eingetragen wird; die rein deklaratorische Eintragung bei der übernehmenden Gesellschaft darf erst danach vorgenommen werden (§ 346 Abs. 1 Satz 1). An dieser Regelung kann jedoch nicht festgehalten werden, weil sie bei einer Verschmelzung durch gleichzeitige Aufnahme mehrerer Gesellschaften zu Schwierigkeiten führt. Deshalb wird in der neuen Fassung des Absatzes 3 Satz 1 und des Absatzes 4 Satz 1 vorgeschlagen, den Zeitpunkt der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der übernehmenden Gesellschaft als entscheidend für die Wirksamkeit des Vorgangs zu bestimmen. Dies stellt auch die Parallele zur Verschmelzung durch Neubildung her (vgl. § 353 Abs. 5 Satz 2).

Für die Reihenfolge der Eintragungen soll es jedoch beim geltenden Recht verbleiben, weil der Vorrang der Eintragung bei den übertragenden Gesellschaften eine Warnfunktion hat. Da diese Eintragungen aber noch nicht die Wirksamkeit der Verschmelzung herbeiführen, müssen sie im Handelsregister mit einem Vermerk dahin versehen werden, daß die Verschmelzung erst mit der Eintragung bei der übernehmenden Gesellschaft wirksam wird (§ 346 Abs. 1 Satz 3 n. F.).

Um den reibungslosen Ablauf der Verschmelzung sicherzustellen, soll ferner vorgesehen werden, daß nach der konstitutiv wirkenden Eintragung bei der übernehmenden Gesellschaft deren Registergericht von Amts wegen die Registergerichte der übertragenden Gesellschaften über die Eintragung unterrichtet (Absatz 6 Satz 1 n. F.). Diese haben alsdann den Tag der Eintragung im Handelsregister zu vermerken (Absatz 6 Satz 2 n. F.).

Die Ergänzung des § 346 Abs. 4 Satz 3 um den letzten Halbsatz geht auf Artikel 19 Abs. 2 der Richtlinie zurück. Der vorgeschlagene Wortlaut lehnt sich teilweise an § 71 d an.

Zu Nummer 9

Artikel 13 der Richtlinie regelt den Schutz der Gläubiger bei einer Verschmelzung. Anders als das gel-

tende Recht (§ 347 Abs. 1), das nur die Gläubiger der übertragenden Gesellschaft schützt, schreibt er nach romanischem Vorbild den Schutz auch der Gläubiger der übernehmenden Gesellschaft vor. Das deutsche Recht bedarf insoweit der Ergänzung. Diese erscheint wie die Richtlinienbestimmung auch sachgerecht, weil es häufig von nicht zu kontrollierenden Erwägungen wie z. B. Sitzvorteile, Firma und Arbeitsmarkt abhängt, welche der beteiligten Gesellschaften welche Rolle bei der Verschmelzung übernimmt.

Sachlich enthält Artikel 13 Abs. 1 und 2 der Richtlinie nur eine sehr vage Formulierung, die unter erheblicher Abschwächung des ursprünglichen Vorschlags der EG-Kommission gewählt worden ist, um den verschiedenen Rechtssystemen, hier insbesondere der britischen und der irischen Regelung, Rechnung zu tragen.

Gleichwohl soll für das deutsche Recht an der bewährten, konkreten Lösung des § 347 Abs. 1 festgehalten werden, daß den Gläubigern bei einer Verschmelzung Sicherheit zu leisten ist. Es wird vorgeschlagen, diese Regelung auf die Gläubiger der übernehmenden Gesellschaft auszudehnen (Satz 1).

Allerdings ist deren Lage nicht so gefährdet wie die der Gläubiger der übertragenden Gesellschaften, weil die übernehmende Gesellschaft nicht erlischt, das Zugriffsobjekt zur Befriedigung der Forderungen also erhalten bleibt und im Regelfalle auch nicht — etwa durch Übernahme hoher Verbindlichkeiten — entwertet wird. Deshalb erscheint es gerechtfertigt, unter Ausnutzung der in Artikel 13 Abs. 3 der Richtlinie vorgesehenen Befugnis, den Gläubigerschutz bei der übernehmenden Gesellschaft anders auszugestalten als bei den übertragenden Gesellschaften und den Anspruch auf Sicherheitsleistung den Gläubigern der übernehmenden Gesellschaft nur dann zu gewähren, wenn sie dartun und nachweisen, daß durch die Verschmelzung die Erfüllung ihrer Forderung gefährdet wird. Dies wird in dem neuen Satz 2 des § 347 Abs. 1 vorgeschlagen.

Zu Nummer 10

Artikel 15 der Richtlinie sieht für die Inhaber von Wertpapieren, die mit Sonderrechten verbunden sind, einen sogenannten Verwässerungsschutz vor.

Der Begriff der „Inhaber von Wertpapieren" ist in der Richtlinie nicht festgelegt. Das Protokoll des Rates der EG enthält dazu folgende Feststellung:

> „Der Rat erklärt, daß unter ‚Inhaber anderer Wertpapiere als Aktien, die mit Sonderrechten verbunden sind' insbesondere die Inhaber von handel- und übertragbaren Rechten an der übertragenden Gesellschaft zu verstehen sind, bei denen es sich nicht um Rechte der Gläubiger handelt, auf die bereits in Artikel 13 Bezug genommen wird.
> . . ."

Nach deutschem Recht erfaßt Artikel 15 der Richtlinie Schuldverschreibungen mit Sonderrechten, also Wandelschuldverschreibungen und Gewinnschuldverschreibungen (§ 221 Abs. 1 Satz 1) sowie Genußscheine (§ 221 Abs. 3). Da die Formulierung der Richtlinie zu unbestimmt ist, als daß sie sich zur Übernahme in nationales Recht eignete, und weil sie zu Mißverständnissen Anlaß geben kann, wird vorgeschlagen, diese Wertpapiere in einem neuen § 347 a ausdrücklich zu nennen.

Wie in der allgemeinen Gläubigerschutzvorschrift des § 347 und in der verwandten Vorschrift des § 216 Abs. 3 (Verwässerungsschutz bei der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln) soll die neue Vorschrift ohne Rücksicht darauf gelten, ob die Inhaber der bezeichneten Wertpapiere einer Änderung ihrer Rechte zugestimmt haben. Eine andere, nach der Richtlinie an sich mögliche Lösung würde zusätzliche Verfahrensvorschriften erforderlich machen und entspräche nicht der Systematik des Aktiengesetzes.

Der Begriff der Gleichwertigkeit, der zur Qualifizierung der zu gewährenden neuen Rechte sowohl in Artikel 15 der Richtlinie als auch in § 347 a verwendet wird, ist wirtschaftlich und nicht formalrechtlich zu verstehen. Er bedeutet z. B. nicht, daß den Inhabern von Wandelschuldverschreibungen eine Beteiligungsquote an der übernehmenden Gesellschaft eingeräumt werden muß, die derjenigen an der übertragenden Gesellschaft genau entspricht.

Zu Nummern 11 bis 13

Die redaktionellen Änderungen der §§ 348, 349 und 350 sind durch die neue Möglichkeit bedingt, gleichzeitig mehrere Gesellschaften aufzunehmen.

Zu Nummer 14

Die Änderung des § 351 hängt damit zusammen, daß nunmehr die Verschmelzung durch Aufnahme mehrerer Gesellschaften zugelassen wird und für die Wirksamkeit auf die Eintragung im Handelsregister der übernehmenden Gesellschaft abgestellt wird (vgl. die Begründung zu Nummer 8 — § 346).

Zu Nummer 15

Auch die Änderung des § 352 beruht auf der Erweiterung des Verschmelzungsbegriffs in § 339 Abs. 1 Nr. 1 und der Neufassung des § 346 Abs. 3 Satz 1 (Verschmelzung durch Aufnahme mehrerer Gesellschaften).

Zu Nummer 16

a) Artikel 22 der Richtlinie schränkt die Möglichkeit, die Nichtigkeit oder Vernichtbarkeit einer Verschmelzung vorzusehen oder beizubehalten, stark ein. Es bleibt für das deutsche Recht lediglich der Fall, die Verschmelzung wegen Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses für nichtig zu erklären.

   Diese Einschränkung der Nichtigkeit der Verschmelzung ist von deutscher Seite stets begrüßt worden, weil die Zurückübertragung der verschmolzenen und in der Regel auch tatsächlich vermischten Vermögensmassen der Gesell-

schaften im Wege der „Entschmelzung" auf große praktische und rechtliche Schwierigkeiten stößt, wenn nicht gar unmöglich ist. Deshalb ist schon während der Verhandlungen in der EG in Aussicht genommen und von den deutschen Wirtschaftskreisen begrüßt worden, die Nichtigkeit der Verschmelzung selbst nach deren Wirksamwerden ganz auszuschließen.

Auf dieser Grundlage beruht der Vorschlag eines neuen § 352 a. Er betrifft die Nichtigkeit der Verschmelzung selbst. Diese kann auf zwei Gruppen von Gründen beruhen. Einmal kann sie auf Mängel derjenigen Rechtshandlungen zurückgehen, die für die Verschmelzung erforderlich sind und ihr zeitlich in der Regel vorausgehen, wie z. B. der Verschmelzungsvertrag und die Beschlüsse der Hauptversammlungen. Zum anderen kann aber auch etwa die Eintragung der Verschmelzung mit Mängeln behaftet sein. Beide Fälle sollen durch die neue Bestimmung erfaßt werden, so daß die Wirksamkeit der Verschmelzung nach der Eintragung nicht mehr fraglich sein kann.

Dagegen betrifft die Vorschrift nicht die Rechtshandlungen als solche, die für die Verschmelzung erforderlich sind. Sie heilt also insbesondere nicht den Verschmelzungsvertrag und die Hauptversammlungsbeschlüsse. Für den Verschmelzungsvertrag folgt dies auch noch aus einem Umkehrschluß zu § 346 Abs. 5 n. F. ... Die Heilung sachlicher Mängel vorzusehen, würde einen zu weitgehenden und durch die Richtlinie nicht gebotenen Eingriff in allgemeine Grundsätze des Zivilrechts bedeuten.

Allerdings können solche sachlichen Mängel der die Verschmelzung vorbereitenden Rechtshandlungen nur zu Ansprüchen gegen diejenigen Personen führen, die für sie verantwortlich sind. Auf die Wirksamkeit einer einmal eingetragenen Verschmelzung und ihre Rechtsfolgen haben sie dagegen keinen Einfluß.

b) Wird eine sogenannte 100 %ige Tochtergesellschaft im Wege der Verschmelzung aufgenommen, so kommt es nicht zu einem Umtausch von Aktien, weil außenstehende Aktionäre der übertragenden Gesellschaft nicht vorhanden sind. Es wäre daher formalistisch und würde unnötige Kosten verursachen, wollte man in diesem Fall daran festhalten, daß die Verschmelzung durch unabhängige Sachverständige geprüft wird, deren Berichte offengelegt werden müssen. Es wird deshalb in dem neuen § 352 b vorgeschlagen, insoweit von den in Artikel 24 der Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen Gebrauch zu machen und auf die Angaben über den Umtausch der Aktien im Verschmelzungsvertrag (§ 340 Abs. 2 Nr. 3 bis 5) sowie auf die Prüfung der Verschmelzung (§§ 340 b, 340 d Abs. 2 Nr. 5) zu verzichten.

Dies gilt allerdings nur, soweit die 100 %ige Tochtergesellschaft betroffen ist. Sind an derselben Verschmelzung andere übertragende Gesellschaften mit außenstehenden Aktionären beteiligt, so gelten für diese die Ausnahmen nicht.

c) Wie bereits in der Einleitung (unter IV. am Ende) und zu Artikel 1 Nr. 4 (dort Absatz 1 zu § 340 b n. F.) bemerkt, soll der vor dem Wirksamwerden der Verschmelzung vorgesehene Schutz der Aktionäre, der vor allem in der Prüfung der Angemessenheit des Umtauschverhältnisses der Aktien durch unabhängige Sachverständige nach § 340 b n. F. besteht, noch ergänzt werden durch die Möglichkeit, die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses nach dem Wirksamwerden der Verschmelzung gerichtlich nachprüfen zu lassen. Diese Möglichkeit ist, wie erwähnt, im Schrifttum wiederholt gefordert worden. Sie wird auch von den beteiligten Kreisen — und hier insbesondere von Aktionärsvereinigungen — gewünscht.

Die in § 352 c vorgeschlagene Lösung für dieses sog. Spruchstellenverfahren lehnt sich an die Regelungen an, die in den §§ 305, 306 für die Nachprüfung der Abfindung außenstehender Aktionäre bei Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen, in § 320 Abs. 5 bis 7 für die Nachprüfung der Abfindung ausscheidender Aktionäre bei Eingliederungen und schließlich in den §§ 15, 12, 13, 30 ff. des Umwandlungsgesetzes für den entsprechenden Vorgang bei der verschmelzenden Umwandlung vorgesehen sind. Mit dem neuen § 352 c soll der Aktionärsschutz bei der Verschmelzung als der stärksten Form der Konzentration ähnlich ausgestaltet werden wie bei Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen sowie bei der Eingliederung.

Nach dem Vorbild der genannten Vorschriften soll das Spruchstellenverfahren nur Aktionären der übertragenden Gesellschaften offenstehen, weil nur bei ihnen ein Wechsel der Mitgliedschaft stattfindet und nur von ihnen eine Leistung — die Übertragung des Vermögens ihrer Gesellschaft als Sacheinlage auf die übernehmende Gesellschaft — erbracht wird. Der Eröffnung des Spruchstellenverfahrens zur Nachprüfung des Umtauschverhältnisses entspricht, wie in den oben erwähnten anderen Fällen auch, die Beseitigung des Rechts, den Verschmelzungsbeschluß der Hauptversammlung der übertragenden Gesellschaft wegen Unangemessenheit des Umtauschverhältnisses anzufechten (Absatz 1 Satz 1). Die Ausübung dieses Anfechtungsrechts hat in neuerer Zeit wiederholt dazu geführt, daß wegen der Regelung des § 345 Abs. 2 Satz 1 Verschmelzungen nicht eingetragen und damit nicht wirksam werden konnten, deren Durchführung für die beteiligten Unternehmen wirschaftlich dringend erforderlich war. Die Ersetzung dieser Anfechtungsmöglichkeit durch eine gerichtliche Überprüfung der Angemessenheit des Umtauschverhältnisses nach dem Wirksamwerden der Verschmelzung beseitigt diese Unzulänglichkeit des geltenden Rechts.

Allerdings kann die Regelung nicht ganz derjenigen in den genannten Vorbildern entsprechen, weil sie auf anderen Voraussetzungen beruht. Während bei Beherrschungsverträgen, Eingliederungen und verschmelzenden Umwandlungen stets nur zwei Gesellschaften beteiligt sein können, kann die Verschmelzung nach der vorgeschlagenen und durch die Dritte Richtlinie vorgegebenen Neuregelung gleichzeitig die Übertragung des Vermögens mehrerer Gesellschaften erfassen (vgl. oben Artikel 1 Nr. 3 Buchstabe a — § 339 Abs. 1 Nr. 1 n. F.), und zwar in einem einheitlichen Verschmelzungsvertrag, in dem die Umtauschverhältnisse für die Aktionäre aller übertragenden Gesellschaften festgesetzt werden. Die Festsetzung des einen Umtauschverhältnisses kann also die Angemessenheit eines anderen Umtauschverhältnisses beeinflussen; so können z. B. die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft A das zu wenig erhalten haben, was den Aktionären der übertragenden Gesellschaft B zuviel zugebilligt worden ist.

Da es jedoch nicht möglich ist, von den Aktionären der Gesellschaft B das zuviel Empfangene wieder einzutreiben, kann jedenfalls im Spruchstellenverfahren ein Ausgleich zwischen den beiden Gruppen von Aktionären nicht vorgesehen werden. Die Regelung beschränkt sich deshalb darauf, die Erhöhung eines zu niedrig bemessenen Umtauschverhältnisses zuzulassen; die zu Unrecht begünstigte Aktionärsgruppe wird davon nicht berührt.

Dem entspricht der Ausschluß der Anfechtung, die nicht möglich ist, wenn sie auf eine zu niedrige Bemessung des Umtauschverhältnisses gestützt wird. Dadurch soll die Anfechtung auch dann ausgeschlossen werden, wenn ein Großaktionär damit nach einem Sondervorteil im Sinne des § 243 Abs. 2 gestrebt hat. Möglich bleibt eine Anfechtung des Verschmelzungsbeschlusses mit der Behauptung, der Großaktionär habe einen Sondervorteil angestrebt, der nicht auf der zu niedrigen Bemessung des Umtauschverhältnisses beruht. Solche Fälle dürften jedoch selten sein.

Hält das nach § 306 zuständige Gericht, also das Landgericht, in dessen Bezirk die betreffende übertragende Gesellschaft ihren Sitz hat, das Umtauschverhältnis nicht für angemessen, so ordnet es einen Ausgleich durch bare Zuzahlungen an, für die die 10%-Grenze des § 344 Abs. 2 nicht gelten soll (Absatz 1 Satz 2).

Die bare Zuzahlung soll die einzige Möglichkeit des Ausgleichs sein. Es erscheint nicht zweckmäßig, auch die Gewährung weiterer Aktien als Ausgleich zuzulassen. Einmal müßte bei einer solchen Lösung wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes (§ 53 a) eine entsprechende Erhöhung der Beteiligung für alle Aktionäre der übertragenden Gesellschaft vorgesehen werden; dies müßte dazu führen, den grundsätzlich unerwünschten Erwerb eigener Aktien durch die übernehmende Gesellschaft über § 71 Abs. 1 hinaus zuzulassen. Zum anderen könnten Kursschwankungen zwischen dem für die Bewertung des Umtauschverhältnisses maßgeblichen Zeitpunkt („Verschmelzungsstichtag") und dem Tag der gerichtlichen Entscheidung zu Verzerrungen des Ausgleichs führen. Schließlich käme ein Ausgleich in Aktien wegen der gesetzlichen Regelung der Nennbeträge (§ 8) nur dann in Betracht, wenn das Gericht das Umtauschverhältnis mindestens verdoppeln will. Dieser Fall dürfte aber wegen der vorherigen Prüfung des Umtauschverhältnisses nach § 340 b sehr selten sein.

Zur Einleitung des Spruchstellenverfahrens sollen nach Absatz 2 Satz 1 nur solche Aktionäre einer übertragenden Gesellschaft berechtigt sein, welche die förmlichen Voraussetzungen für eine Anfechtung des Verschmelzungsbeschlusses nach § 245 Nr. 1 und 2 erfüllen.

In dieser formalen Bestimmung der Antragsberechtigung weicht der Vorschlag von seinen Vorbildern ab. Diese Abweichung erscheint deshalb gerechtfertigt, weil die Aktionäre bei einer Verschmelzung — anders als in den Fällen der §§ 305, 306, 320 des Aktiengesetzes und der §§ 15, 12, 13, 30 ff. des Umwandlungsgesetzes — durch den Verschmelzungsbericht der Vorstände (§ 340 a) und den Prüfungsbericht der Sachverständigen (§ 340 b) bereits über die Gründe für die Festsetzung des Umtauschverhältnisses unterrichtet sind und sich so bereits vor der Hauptversammlung darüber schlüssig werden können, ob sie sich mit dem Vorschlag der Vorstände zufrieden geben oder ihren Widerspruch anmelden wollen. Die Abweichung ist aber auch notwendig, weil ein praktikabler materieller Anknüpfungspunkt nicht gefunden werden kann. Die Stellung als (opponierender) Minderheitsaktionär kann nur auf diese Weise sicher bestimmt werden.

Die Antragsfrist soll entsprechend den genannten Vorbildern geregelt werden (Absatz 2 Satz 2), um möglichst die Systematik des Konzernrechts beizubehalten. Dies gilt auch für das gerichtliche Verfahren (Absatz 2 Satz 3), jedoch mit einer wesentlichen Ausnahme. Die Verweisung erfaßt nicht die Sätze 2 bis 9 des § 306 Abs. 4. Damit ist für diejenigen Aktionäre einer übertragenden Gesellschaft, die sich am Spruchstellenverfahren nicht beteiligen, ein gemeinsamer Vertreter nicht zu bestellen. Für diesen Vorschlag sind dieselben Erwägungen maßgebend, die für die Beschränkung der Antragsberechtigung angeführt worden sind. Zwar führt diese Regelung zu einer unterschiedlichen Behandlung von Minderheitsaktionären je nachdem, ob sie sich rechtzeitig gegen den Verschmelzungsbeschluß zur Wehr gesetzt haben oder nicht. Dies muß jedoch wegen der genannten praktischen Schwierigkeiten hingenommen werden.

Bei dem hier vorgeschlagenen System des Spruchstellenverfahrens muß auch die durch § 306 Abs. 2, § 99 Abs. 5 Satz 2 angeordnete Erstreckung der materiellen Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung dahin eingeschränkt

werden, daß die gerichtliche Gewährung des Ausgleichs für ein zu geringes Umtauschverhältnis nicht zugunsten von Aktionären wirkt, die sich am Spruchstellenverfahren nicht beteiligt haben (Absatz 2 Satz 3).

Mit der vorgeschlagenen Einschränkung des Kreises der Ausgleichsberechtigten wird zugleich die Gefahr verringert, daß die nachträgliche Zubilligung eines Ausgleichs durch bare Zuzahlung zu einer Aushöhlung des Grundkapitals der übernehmenden Gesellschaft führt.

Zu Nummer 17

Artikel 23 Abs. 1 der Richtlinie verweist für die Verschmelzung durch Gründung einer neuen Gesellschaft nach dem Vorbild des Aktiengesetzes (§ 353) auf die Bestimmungen über die Verschmelzung durch Aufnahme. Zusätzliche Erfordernisse enthalten Artikel 23 Abs. 2 und 3.

Der Entwurf behält die Systematik des Aktiengesetzes bei.

Durch die Änderung des § 353 Abs. 1 in Buchstabe a wird die Verweisung des Aktiengesetzes um die Vorschriften ergänzt, die auf Grund der Richtlinie für die Verschmelzung durch Aufnahme neu geschaffen werden, soweit sie auch für die Verschmelzung durch Neubildung gelten.

Artikel 23 Abs. 3 schreibt die Zustimmung der Hauptversammlung der beteiligten Gesellschaften auch zur Satzung der neuen Gesellschaft vor, falls diese „Gegenstand eines getrennten Aktes" ist. Dem entspricht bereits § 353 Abs. 3.

Die von Artikel 23 Abs. 2 der Richtlinie verlangten Angaben über Firma und Sitz sowie Rechtsform der neuen Gesellschaft werden bereits durch § 353 Abs. 1 Satz 1 und 2 in Verbindung mit § 340 Abs. 2 Nr. 1 n. F. sowie durch § 4 Abs. 1 Satz 2 sichergestellt.

Die in Buchstabe c vorgeschlagene Ergänzung des Absatzes 6 beruht auf Artikel 23 Abs. 1 in Verbindung mit Artikel 19 Abs. 2 der Richtlinie. Sie stellt die Parallele zur Ergänzung des § 346 Abs. 4 Satz 3 dar.

Die Buchstaben b und d enthalten Berichtigungen von Verweisungen.

In Buchstabe e soll in einem neuen Absatz 9 des § 353 der Ausschluß der Nichtigkeit der Verschmelzung entsprechend dem Vorschlag des § 352 a n. F. geregelt werden. Auf die Begründung zu Nummer 16 unter a) wird verwiesen.

Zu Nummer 18

Die Dritte gesellschaftsrechtliche Richtlinie gilt nur für Verschmelzungen, an denen sowohl auf der übertragenden als auch auf der übernehmenden Seite (oder als neu gegründete Gesellschaft) Aktiengesellschaften beteiligt sind. Das Aktiengesetz stellt jedoch die Kommanditgesellschaft auf Aktien der Aktiengesellschaft nahezu vollständig gleich. Es tut dies in § 354 auch bei der Verschmelzung. Die neuen Vorschriften über die reine Verschmelzung von Aktiengesellschaften sollen deshalb auch auf die Verschmelzung unter Beteiligung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien angewendet werden.

Die neue Regelung gilt sowohl für die Verschmelzung durch Aufnahme als auch für die Verschmelzung durch Neubildung, da die Verweisung in § 354 Abs. 2 Satz 1 beide Formen der Verschmelzung erfaßt.

§ 354 Abs. 1 Satz 2 verwendet bei der Nennung der Rechtsformen der jeweiligen übertragenden Gesellschaft nur die Einzahl. Dadurch wird im Umkehrschluß zu § 339 Abs. 1 Nr. 1 n. F. trotz der Verweisung in § 354 Abs. 2 Satz 1 die Verschmelzung durch Aufnahme mehrerer Kommanditgesellschaften auf Aktien oder mehrerer Aktiengesellschaften ausgeschlossen.

Dies erscheint nicht gerechtfertigt. Über den Geltungsbereich der Richtlinie hinaus wird deshalb vorgeschlagen, auch die Verschmelzung durch Aufnahme mehrerer Kommanditgesellschaften auf Aktien oder mehrerer Aktiengesellschaften zuzulassen.

Zu Nummern 19 bis 21

Auch die Verschmelzung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einer Aktiengesellschaft (§ 355) oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien (§ 356) wird vom geltenden Recht der reinen Verschmelzung von Aktiengesellschaften weitgehend gleichgestellt. Dies tut auch die GmbH-Novelle 1980.

Hierbei soll es entsprechend dem bisherigen System des Aktiengesetzes grundsätzlich bleiben, weil es weitgehend von Unwägbarkeiten wie z. B. Sitzvorteilen wie der Arbeitsmarktlage am Sitz der Gesellschaft oder dem Gesichtspunkt der Erhaltung eines alten Firmennamens abhängt, welche der beteiligten Gesellschaften die Rolle der übertragenden oder der übernehmenden Gesellschaft übernimmt, und weil es deshalb für die Gesellschafter und die Gläubiger der Gesellschaften grundsätzlich desselben Schutzes bedarf.

Die Belastungen, die durch die Übernahme der neuen aktienrechtlichen Regelungen auch für die übertragende Gesellschaft mit beschränkter Haftung eintreten, sind nicht so schwerwiegend, daß sie eine andere Lösung rechtfertigen würden. Der Verschmelzungsbericht der Leitungsorgane (§ 340 a n. F.) ist privatschriftlich zu erstellen und verursacht neben der schon jetzt erforderlichen Vorbereitung der mündlichen Erläuterung des Verschmelzungsvertrages in der Gesellschafterversammlung kaum Kosten. Die Publizitätsmaßnahmen nach § 340 d n. F. müssen wegen der Beteiligung der Aktiengesellschaft jedenfalls für diese Beteiligte und deren Aktionäre vorgesehen werden. Die Lage der Gläubiger ist für beide Formen der Kapitalgesellschaft gleich (§ 347). Der Verwässerungsschutz nach § 347 a n. F. ist Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens, der ebenfalls für beide Kapitalgesellschaften Gültigkeit hat.

In Nummer 20 Buchstabe c wird deshalb vorgeschlagen, die Verweisung in § 355 Abs. 2 Satz 1 grundsätzlich auf die neuen Vorschriften der Verschmelzung durch Aufnahme von Aktiengesellschaften auszudehnen.

Eine Ausnahme soll jedoch für die Einreichung des Verschmelzungsvertrags oder dessen Entwurfs zum Handelsregister (§ 340d Abs. 1) und für die Auslage der Unterlagen (§ 340d Abs. 2) gelten, soweit diese Maßnahmen bei einer übertragenden GmbH vorzunehmen wären (Satz 2). Da die Gesellschafter einer GmbH anders als Aktionäre ein umfassendes Recht zur Einsicht in die Geschäfte der Gesellschaft haben und die Geschäftsführer ihnen jederzeit über alle Angelegenheiten Auskunft erteilen müssen, erscheint es überflüssig, in dem besonderen Fall der Verschmelzung diese Pflichten zu formalisieren. Die Gesellschafter einer GmbH stehen im Regelfall deren Geschäftsbetrieb näher als Aktionäre dem ihrer Aktiengesellschaft; sie sind deshalb auch zur Beurteilung des Unternehmenswertes eher in der Lage. — Dies gilt auch für die Angemessenheit des Umtauschverhältnisses, für dessen Beurteilung deshalb grundsätzlich auf die Bestellung eines eigenen Prüfers für die GmbH verzichtet werden kann. Als Minderheitenschutz soll diese Bestellung jedoch erforderlich sein, wenn ein GmbH-Gesellschafter sie verlangt. Dies kann wegen der Möglichkeit, Einsicht auch in die Verhältnisse der übernehmenden Aktiengesellschaft zu bekommen (vgl. § 340 b Abs. 3 Satz 2), von Interesse sein.

Neben diesen Neuerungen soll wie bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien auch die Verschmelzung durch gleichzeitige Aufnahme mehrerer Gesellschaften mit beschränkter Haftung ermöglicht werden. Dies soll durch die Änderungen geschehen, die in Nummer 19, Nummer 20 Buchstabe a und b (zu § 355 Abs. 1) und Nummer 21 vorgeschlagen werden.

Die Übernahme des Spruchstellenverfahrens durch die Verweisung auf den neuen § 352 c führt hier zu der Besonderheit, daß — wie bei der reinen GmbH-Verschmelzung (§ 31 a n. F. KapErhG) — Antragsberechtigung und Ausschluß der Anfechtungsmöglichkeit materiell zu bestimmen sind.

Ferner wird vorgeschlagen, auch die Verschmelzung mehrerer Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu einer neuen Aktiengesellschaft (Verschmelzung durch Neubildung) zuzulassen. Zu diesem Zweck wird die Verweisung in § 355 Abs. 2 Satz 1 auf § 353 erstreckt.

Zu Nummern 22 bis 24

Die Verschmelzung einer bergrechtlichen Gewerkschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit mit einer Aktiengesellschaft (§ 357) oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien (§ 358) ist — entsprechend dem System der §§ 355, 356 — ebenfalls der reinen Verschmelzung von Aktiengesellschaften weitgehend nachgebildet. Da die Interessenlage weitgehend dieselbe ist wie bei den übrigen Regelungen, soll es auch hier bei einer parallelen Regelung verbleiben (Nummer 23 Buchstabe c). Auf die Begründung zu den Nummern 19 bis 21 wird verwiesen.

Zur Erleichterung der Verschmelzung von bergrechtlichen Gewerkschaften mit Aktiengesellschaften soll ebenfalls die Verschmelzung durch Aufnahme mehrerer Gewerkschaften vorgesehen werden (Nummer 22, 23 Buchstabe a und b, Nummer 24). Dies entspricht auch der Zielsetzung des Bundesberggesetzes, den Unternehmen des Bergbaus den Übergang von der überholten Rechtsform der bergrechtlichen Gewerkschaft zur Aktiengesellschaft zu erleichtern (vgl. § 163 BBergG).

Allerdings soll davon abgesehen werden, für die Übergangszeit, in der es noch bergrechtliche Gewerkschaften gibt, ein Spruchstellenverfahren einzuführen. Dies würde auch wegen der landesrechtlich verteilten Materie zu einer komplizierten Regelung für die Einschränkung des Anfechtungsrechts (vgl. oben zu § 352 c AktG n. F.) führen.

Zu Nummer 25

Die Neuregelung des Verschmelzungsrechts und insbesondere die Einführung der Verschmelzung durch gleichzeitige Aufnahme mehrerer Gesellschaften soll zum Anlaß genommen werden, sowohl für die Verschmelzung durch Aufnahme (§§ 340 bis 352 c) als auch für die Verschmelzung durch Neubildung (§ 353) die Beteiligung von übertragenden Unternehmen verschiedener Rechtsformen zuzulassen, soweit auf der übernehmenden Seite eine Aktiengesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien beteiligt ist und die Regelung damit in das Aktiengesetz gehört. Angesichts der schnellen Weiterentwicklung der Wirtschaftsstrukturen soll den Unternehmen auch diese Möglichkeit zur Verfügung gestellt werden.

Zu Nummern 26 und 27

Auch die Vermögensübertragung regelt das Aktiengesetz in zwei Fällen weitgehend wie die Verschmelzung von Aktiengesellschaften. Es handelt sich um die Vermögensübertragung auf die öffentliche Hand (§ 359) und auf einen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (§ 360).

In beiden Fällen sind mit Ausnahme des Umtausches der Aktien die gleichen Tatbestandsmerkmale gegeben wie bei der Verschmelzung. Die Interessenlage der übertragenden Aktiengesellschaft sowie ihrer Aktionäre und Gläubiger ist daher nicht anders zu beurteilen. Deshalb wird vorgeschlagen, auch hier die neue Verschmelzungsregelung sachlich weitgehend zu übernehmen. Allerdings soll davon abgesehen werden, die gleichzeitige Übertragung des Vermögens mehrerer Aktiengesellschaften auf die öffentliche Hand oder auf einen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit zu ermöglichen, da hierfür ein Bedürfnis bisher nicht hervorgetreten ist.

Zu Nummer 26

Für die Vermögensübertragung auf den Bund, ein Land, einen Gemeindeverband oder eine Gemeinde

können nicht mildere Vorschriften gelten als für die Übertragung des Vermögens (für die Verschmelzung) auf ein privates Unternehmen. Die Verweisung in § 359 Abs. 2, die nur für die übertragende Aktiengesellschaft gilt, soll deshalb angepaßt werden (Nummer 26).

Die Ausnahmen von der Verweisung betreffen Erfordernisse, die für diesen Vorgang nicht passen, wie § 340 Abs. 2 Nr. 4 und 5 n. F. (Technik des Aktienumtausches), § 340 d Abs. 6 n. F. (Auskunft über die beteiligte öffentliche Körperschaft).

Dies gilt insbesondere auch für den Verwässerungsschutz des § 347 a n. F., da gleichwertige Rechte am Vermögen der öffentlichen Hand nicht gewährt werden können. Hier wird die übernehmende Körperschaft im Rahmen des Vermögensübertragungsvertrages geeignete Maßnahmen zu treffen haben (vgl. § 340 Abs. 2 Nr. 7 n. F.).

Für bestimmte Vorgänge muß wie bisher auf die Eintragung im Handelsregister der übertragenden Gesellschaft abgestellt werden, weil bei der öffentlichen Hand eine Eintragung nicht stattfindet (Satz 2 n. F.). Dies macht für die Wirksamkeit der Vermögensübertragung eine selbständige Regelung erforderlich, die in Satz 3 n. F. vorgeschlagen wird.

Zu Nummer 27

Für die Übertragung des Vermögens einer Aktiengesellschaft auf einen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit gelten ähnliche Erwägungen, wie sie bereits zur Verschmelzung anderer Rechtsformen mit Aktiengesellschaften angestellt worden sind. Entscheidend ist, daß die Aktionäre und Gläubiger der übertragenden Aktiengesellschaft denselben Schutz genießen müssen wie bei einer Verschmelzung, weil die Interessenlage nicht anders beurteilt werden kann.

Die Regelung der Verschmelzung soll mithin mit Ausnahme des nicht geeigneten Verwässerungsschutzes (§ 347 a n. F.) ebenfalls übernommen werden.

Im Wege einer Bereinigung soll bei dieser Gelegenheit die Verweisung in § 360 Abs. 2 auch auf die Absätze 1 und 6 des § 346 ausgedehnt werden, weil auch diese Vorschriften auf den Fall der Vermögensübertragung „AG auf VVaG" zutreffen.

Es soll davon abgesehen werden, den Auffangtatbestand des § 361 den neuen Vorschriften anzupassen, weil bei ihm das entscheidende Merkmal und der wesentliche Vorteil der Verschmelzungsregelung fehlt, nämlich die Möglichkeit, das Vermögen als Ganzes auf die Übernehmerin zu übertragen.

Zu Nummern 28 und 29

Es handelt sich um Berichtigungen von Verweisungen.

Zu Nummer 30

Die Ermächtigung in § 407 Abs. 1 Satz 1, gegen Vorstandsmitglieder oder Abwickler bei der Nichterfüllung der ihnen obliegenden Publizitätspflichten Zwangsgelder festzusetzen, bedarf der Ergänzung. Dies wird in Nummer 30 vorgeschlagen.

Zu Artikel 2

Diese Übergangsregelung wird durch Artikel 32 Abs. 4 der Richtlinie ermöglicht. Sie soll verhindern, daß durch den Erlaß des Gesetzes in bereits laufende Verschmelzungsvorgänge eingegriffen wird.

Als Anknüpfungspunkte sind die Beurkundung des Verschmelzungs- oder Übertragungsvertrages und die Einberufung einer der gesetzlich erforderlichen Hauptversammlungen oder der ihnen bei den anderen beteiligten Rechtsformen entsprechenden Versammlungen gewählt worden, um auch hier die Möglichkeit offenzuhalten, den Vertrag sowohl vor als auch nach den Hauptversammlungen abschließen zu können.

Diese Regelung ist zwar enger als die der Richtlinie, die als Merkmal nur eine „Handlung oder Formalität" erwähnt. Im Interesse der Rechtssicherheit auch für die betroffenen Unternehmen ist es jedoch geboten, an leicht feststellbare bestimmte Vorgänge anzuknüpfen.

Zu Artikel 3

Die Ergänzung des § 145 FGG beruht auf der Einfügung des § 340 b, der in seinem Absatz 2 eine gerichtliche Bestellung der Verschmelzungsprüfer in besonderen Fällen vorsieht. Hierfür soll die Zuständigkeit des Amtsgerichts begründet werden.

Zu Artikel 4

Die Dritte gesellschaftsrechtliche Richtlinie hat auch Auswirkungen auf das Umwandlungsgesetz vom 6. November 1969; denn unter die Begriffsbestimmung der Verschmelzung durch Aufnahme, die in Artikel 3 der Richtlinie gegeben wird, fällt auch die sogenannte verschmelzende Umwandlung, soweit es sich um einen Vorgang handelt, bei dem sowohl auf der übertragenden als auch auf der übernehmenden Seite eine Aktiengesellschaft beteiligt ist. Die §§ 339 ff. AktG und § 15 UmwandlungsG enthalten insoweit eine doppelte Regelung desselben Vorgangs, nämlich die Übernahme einer Tochtergesellschaft, an der eine hundertprozentige oder eine mehr als neunzigprozentige Beteiligung am Grundkapital besteht. Diese Doppelregelung soll, wie bereits einleitend unter IV bemerkt, beseitigt werden.

Allerdings erleichtert das Umwandlungsgesetz diese besondere Form der Unternehmenskonzentration: So ist insbesondere der Abschluß eines notariell beurkundeten Umwandlungsvertrages nicht erforderlich und der Vorgang bedarf auf der Seite der übernehmenden Aktiengesellschaft als Allein- oder Hauptgesellschafterin nicht der Zustimmung der Hauptversammlung; ferner unterliegt die Umwand-

lung bei der übernehmenden Muttergesellschaft keiner Publizität. Die deutschen Unternehmen bevorzugen deshalb diese Rechtsform der Konzentration, sofern deren Voraussetzungen — Höhe der Beteiligung — vorliegen.

Die Artikel 24 bis 29 der Richtlinie behandeln diesen Vorgang zutreffend als einen besonderen Fall der Verschmelzung durch Aufnahme. Sie verweisen deshalb für die Verschmelzung durch Aufnahme von Tochtergesellschaften, an denen eine hundertprozentige oder neunzigprozentige (oder höhere) Beteiligung besteht, auf die allgemeinen Bestimmungen über die Verschmelzung durch Aufnahme.

Der Inhalt der neu zu erlassenden Vorschriften des Aktiengesetzes über die Verschmelzung durch Aufnahme muß also grundsätzlich auch für die genannten Fälle der übertragenden Umwandlung in das deutsche Recht übernommen werden.

Die Richtlinie enthält in den Artikeln 24 bis 29, insbesondere in Artikel 24, 25, 27 und 28, jedoch einige Ausnahmen, welche diesen Sonderfall der Verschmelzung geringeren Anforderungen unterwerfen als den Normalfall der Verschmelzung durch Aufnahme.

Folgende Erfordernisse sind nach der Richtlinie entbehrlich:

a) Für die Umwandlung einer hundertprozentigen Tochtergesellschaft sind nicht erforderlich (vgl. Artikel 24, 25 der Richtlinie):

   (1) Die Angaben über den Umtausch der Aktien im Verschmelzungsplan (Umwandlungsplan) (Artikel 5 Abs. 2 Buchstabe b, c und d, § 340 Abs. 2 Nr. 3, 4 und 5 n. F. AktG),

   (2) die Verschmelzungsberichte (Umwandlungsberichte) der Vorstände (Artikel 9, § 340 a n. F. AktG),

   (3) die Prüfung der Verschmelzung (Umwandlung) und die Berichte der Sachverständigen hierüber (Artikel 10, § 340 b n. F. AktG),

   (4) die Vorlage dieser beiden Berichte an die Hauptversammlungen der beteiligten Gesellschaften (Artikel 11 Abs. 1 Buchstabe d und e, § 340 d Abs. 2 Nr. 4 und 5, Abs. 5 Satz 1 n. F. AktG),

   (5) Vorschriften über den Aktienübergang (Artikel 19 Abs. 1 Buchstabe b) sowie über die Haftung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder (Artikel 20, §§ 349, 350 n. F. AktG) und der Verschmelzungsprüfer (Artikel 21, § 340 b Abs. 5 n. F. AktG),

   (6) die Zustimmung der Hauptversammlungen aller beteiligten Gesellschaften, sofern bestimmte, im Umwandlungsgesetz neu zu normierende Erfordernisse für die Offenlegung des Umwandlungsplanes erfüllt sind (vgl. z. B. § 340 d Abs. 1 und 2 Nr. 1 bis 3, Abs. 3 und 4 n. F. AktG) und sofern eine Minderheit von 5 v. H. des Grundkapitals bei jeder beteiligten Gesellschaft das Recht hat, die Einberufung einer Hauptversammlung zu erzwingen, auf die alsdann die Zuständigkeit übergeht, mit der erforderlichen qualifizierten Mehrheit (vgl. § 340 c Abs. 2 n. F. AktG) und mit Sonderbeschlüssen der Aktiengattungen (vgl. § 340 c Abs. 3 n. F. AktG) unter qualifizierter Mehrheit über die Umwandlung zu entscheiden.

b) Für die Umwandlung einer Tochtergesellschaft, an der eine Beteiligung von 90 v. H. und mehr, jedoch nicht von 100 v. H. besteht, entfallen folgende Erfordernisse (vgl. Artikel 27, 28 der Richtlinie):

   (1) Die Zustimmung der Hauptversammlung der übernehmenden Gesellschaft, sofern bestimmte Erfordernisse der Offenlegung für deren Aktionäre erfüllt sind (Artikel 27, vgl. z. B. § 340 d Abs. 1 und 2 Nr. 1 bis 3, Abs. 3 und 4 n. F. AktG) und sofern das unter a) (6) genannte Minderheitenrecht vorgesehen wird,

   (2) die Vorstandsberichte (Artikel 9, § 340 a n. F. AktG), die Prüfung (Artikel 10, § 340 b n. F. AktG) und die Publizitätserfordernisse des Artikels 11 (vgl. § 340 d n. F. AktG), sofern die Minderheitsaktionäre der übertragenden Gesellschaft (auch) einen Anspruch auf Barabfindung für ihre Aktien haben, der im Streitfall gerichtlich nachprüfbar ist (Artikel 28 der Richtlinie); dieses letzte Erfordernis ist den §§ 12, 13 UmwandlungsG nachgebildet.

Für eine Sonderregelung bleiben also nach der Richtlinie folgende Erfordernisse bestehen:

— Die Erstellung eines Umwandlungsplanes,

— Vorschriften über die Offenlegung des Umwandlungsplanes nach dem Vorbild der §§ 340 d Abs. 1 n. F., 121, 123, 124, 25 AktG; Sicherung des Rechts auf Abschriftserteilung wie in § 9 Abs. 1 und 2 HGB,

— Einführung von Gattungsbeschlüssen bei der übertragenden Gesellschaft wie in § 340 c Abs. 3 n. F. AktG,

— Übernahme des § 340 d Abs. 2 Nr. 1 bis 3, Abs. 3 und 4 für die übertragende Gesellschaft, soweit es sich um die Umwandlung auf den Alleingesellschafter handelt,

— Übernahme des § 340 d Abs. 2 Nr. 1 bis 3, Abs. 3 und 4 für die übernehmende Aktiengesellschaft, soweit diese als Alleingesellschafter auftritt,

— Erstreckung des Gläubigerschutzes auf Gläubiger der übernehmenden Muttergesellschaft nach dem Vorbild des § 347 Abs. 1 n. F. AktG,

— Einfügung des Verwässerungsschutzes wie in § 347 a n. F. AktG,

— ins einzelne gehende Regelung der Offenlegung der Umwandlung selbst nach dem Vorbild der Verschmelzungsregelung, insbesondere Umstellung von der Offenlegung des Umwandlungsbeschlusses bei der übertragenden Aktiengesellschaft auf die Offenlegung der Umwandlung selbst bei allen Gesellschaften mit einem Antragsrecht der Muttergesellschaft zur Bewirkung der Eintragungen wie in § 345 Abs. 1 Satz 2 n. F. AktG,

— Einschränkung der Nichtigkeit der Umwandlung selbst entsprechend dem § 352 a n. F. AktG.

Allein diese Erfordernisse würden zu einer komplizierten und umfangreichen Regelung im Umwandlungsgesetz führen, die dessen Umfang um eine Reihe von neuen Vorschriften anschwellen ließe.

Ferner ist zu berücksichtigen, daß im Umwandlungsgesetz und im Aktiengesetz schon jetzt enthaltene Vorschriften erhalten bleiben müssen, weil keine Veranlassung besteht, hinter die Erfordernisse des geltenden deutschen Rechts zurückzuweichen.

Dies gilt insbesondere für den Hauptversammlungsbeschluß bei der übertragenden Gesellschaft, der zu ihrer Auflösung führt und deshalb unverzichtbar ist. Bleibt dieser bestehen, so sind aber auch die von Artikel 7 der Richtlinie verlangten und in § 340 c n. F. AktG vorgesehenen weiteren Erfordernisse der qualifizierten Mehrheit und der Gattungsbeschlüsse nötig.

Bei der Frage, ob auch bei der übernehmenden Muttergesellschaft ein ebenfalls qualifizierter Hauptversammlungsbeschluß vorgesehen oder ob die oben unter a) (6) und b) (2) dargelegten Voraussetzungen für eine Ausnahme geschaffen werden sollen, ist zunächst zu bedenken, daß eine Normierung dieser Ausnahme zu einer komplizierten Regelung führen würde. Diese wäre überdies im System des Aktienrechts insofern völlig neu, als hier nicht nur ein Minderheitenrecht zur Einberufung einer Hauptversammlung — wie z. B. in § 122 AktG — festgelegt werden müßte; vielmehr würde die Ausübung dieses Minderheitenrechts nach der Richtlinie dazu führen müssen, daß die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Umwandlung innerhalb der Gesellschaft vom Vorstand auf die Hauptversammlung übergeht. Es käme also zu einer Durchbrechung des in § 119 Abs. 2 AktG festgelegten Grundsatzes, daß die Hauptversammlung sich nicht in Fragen der Geschäftsführung einmischen darf.

Diese Überlegungen führen zu dem Vorschlag, einen Hauptversammlungsbeschluß mit der nach der Richtlinie erforderlichen qualifizierten und im Aktiengesetz bereits heute bei der Verschmelzung enthaltenen Mehrheit auch für die Fälle des § 15 des Umwandlungsgesetzes vorzuschreiben, die Umwandlung also der Verschmelzung durch Aufnahme in diesem Punkt gleichzustellen.

Dafür spricht auch die historische Entwicklung.

Das Umwandlungsgesetz ist im Jahre 1934 geschaffen worden, als für die Verschmelzung durch Aufnahme noch das Handelsgesetzbuch galt, das einen Hauptversammlungsbeschluß der übernehmenden Gesellschaft ebenfalls nicht vorsah. Weder die Aktienrechtsreform 1937 noch die Aktienrechtsreform des Jahres 1965 haben Anlaß genommen, dieses nunmehr für die Verschmelzung eingeführte Erfordernis auf den wirtschaftlich und rechtlich gleichgelagerten Fall der Umwandlung „Aktiengesellschaft auf Aktiengesellschaft“ zu übertragen, sondern haben sich darauf beschränkt, die Gefahren für die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft in die gesetzgeberischen Überlegungen einzubeziehen.

Gleichwohl spricht die Interessenlage der Aktionäre der übernehmenden Gesellschaft zwingend für eine solche Lösung; denn durch den Übergang der Verbindlichkeiten der übertragenden Gesellschaft auf die übernehmende Muttergesellschaft kann der innere Wert der Aktien dieser Gesellschaft gemindert werden. Ferner treten bei der Umwandlung auf den Hauptgesellschafter neue Aktionäre hinzu; dies kann die Rechtstellung der bisherigen Aktionäre der Muttergesellschaft ebenfalls beeinträchtigen. Schon wegen der Begründung einer bloßen Mithaftung (unter Fortbestand der Rechtspersönlichkeit) ist bei der Eingliederung in § 319 Abs. 2 AktG die Zustimmung der Hauptversammlung der Hauptgesellschaft vorgeschrieben worden.

Schließlich zwingt auch ein Vergleich mit anderen Rechtsformen zu der vorgeschlagenen Lösung. Im Rahmen des § 15 UmwandlungsG ist die Aktiengesellschaft (und die Kommanditgesellschaft auf Aktien) die einzige Rechtsform, bei der die Zustimmung der Anteilseigner auf der übernehmenden Seite nicht nur nicht vorgesehen, sondern kraft Gesetzes (§ 119 Abs. 2 AktG) ausgeschlossen ist. Bei allen anderen Rechtsformen ist jedoch die Zustimmung der Anteilseigner erforderlich.

Ähnliche Fragen der Gleichstellung von Umwandlung und Verschmelzung in diesen Fällen stellen sich auch für den Verschmelzungs- oder Umwandlungsvertrag.

Das Umwandlungsgesetz kennt einen notariell zu beurkundenden Umwandlungsvertrag nicht, schließt im Gegenteil dieses Erfordernis eines Vertrages ausdrücklich aus (§ 15 Abs. 1 Satz 1, § 9 Abs. 2, § 3 zweiter Halbsatz UmwandlungsG).

Da die Richtlinie dazu zwingt, einen Umwandlungsplan vorzusehen, der sich sachlich an die Regelung des Verschmelzungsvertrages und dessen Entwurfs in § 340 n. F. AktG anlehnen muß, soll auch insoweit die Regelung des Aktiengesetzes übernommen werden. Es ist nicht einzusehen, warum der wirtschaftlich und rechtlich gleichgelagerte Fall der Umwandlung unter vertragsrechtlichen Gesichtspunkten anders behandelt werden soll als die entsprechenden Fälle von Vermögensübergängen im Aktiengesetz, im Genossenschaftsgesetz (§ 93 c), im Versicherungsaufsichtsgesetz (§ 44 a) und in der GmbH-Novelle (§ 21 des Gesetzes über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung — BGBl. 1980 I S. 836).

Die Gesamtheit dieser Überlegungen führt zu dem Vorschlag, die verschmelzende Umwandlung als Rechtsinstitut dort zu beseitigen, wo für dieselben Fälle eine Verschmelzungsregelung besteht.

Auch die rechtshistorische Entwicklung spricht für diese Lösung. Angesichts des ursprünglichen Zwecks des Umwandlungsgesetzes, „die Abkehr von anonymen Gesellschaftsformen zu erleichtern und ihre Ersetzung durch Unternehmungen mit Eigenverantwortung des Inhabers zu fördern“ (Amtliche

Erläuterung, Deutsche Justiz 1934 S. 883), war nach dem Erlaß des Umwandlungsgesetzes 1934 zunächst streitig, ob eine übertragende Umwandlung auf den Allein- oder Hauptgesellschafter auch dann zulässig war, wenn es sich bei diesem um eine juristische Person handelte. Diese Zweifelsfrage wurde durch § 11 der Ersten Durchführungsverordnung „geklärt", der die Zulässigkeit einer derartigen Umwandlung ausdrücklich normierte.

Diese systematisch verfehlte Lösung hat sich dann durch die Verlängerung der Geltungsdauer des Umwandlungsgesetzes 1934, durch das Umwandlungsgesetz vom 12. November 1956 und durch seine endgültige Festschreibung im Jahre 1969 verfestigt. Die Lösung mag dort ihre Berechtigung haben, wo eine Verschmelzungsregelung nicht zur Verfügung steht. Diese ist jedoch bei den hier erörterten Fällen gesetzlich vorgesehen.

Die in Nummer 1 Buchstabe a des Artikels 4 vorgeschlagene Änderung des § 1 Abs. 2 UmwandlungsG soll die verschmelzende Umwandlung insoweit beseitigen, als eine Verschmelzungsregelung zur Verfügung steht. Dies trifft zunächst zu für die Fälle „Aktiengesellschaft auf Aktiengesellschaft", „Aktiengesellschaft auf Kommandit-AG" (und umgekehrt), „GmbH auf Aktiengesellschaft oder Kommandit-AG" sowie „Gewerkschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit auf Aktiengesellschaft oder Kommandit-AG". Soweit es sich bei den übertragenden Unternehmen um 100%ige Tochtergesellschaften handelt, stehen die Erleichterungen des § 352 b n. F. AktG zur Verfügung.

Nach dem Inkrafttreten der GmbH-Novelle 1980 gibt es nunmehr auch eine Regelung von Verschmelzungen, bei denen auf der übernehmenden Seite eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung beteiligt ist (vgl. §§ 19 bis 35 des Gesetzes über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der Fassung der GmbH-Novelle vom 4. Juli 1980). Die oben erörterten Gründe für eine Beseitigung der verschmelzenden Umwandlung treffen daher auch zu für die Fälle „GmbH auf GmbH", „Aktiengesellschaft auf GmbH", „Kommandit-AG auf GmbH" sowie „Gewerkschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit auf GmbH". Im Interesse einer Bereinigung dieses Rechtsgebietes sollen daher auch diese Fälle in die Regelung einbezogen werden. Einer besonderen Ausnahmevorschrift für die Übernahme 100%iger Tochtergesellschaften wie in § 352 b n. F. AktG bedarf es nicht, weil die dort beseitigten Erfordernisse (Angaben über das Umtauschverhältnis im Verschmelzungsvertrag und Prüfung des Umtauschverhältnisses) durch die Vorschriften über die GmbH-Verschmelzung ohnehin nicht verlangt werden.

Die in Nummer 1 Buchstabe b vorgeschlagene Änderung ist die Folge aus derjenigen in Buchstabe a und regelt die übrigen Fälle entsprechend der bisherigen Rechtslage.

Nummer 2 zieht aus diesen Änderungen die Folgerung für § 15 Abs. 1 UmwandlungsG, dessen Satz 2 nunmehr überflüssig wird.

Die Nummern 3 und 4 enthalten Berichtigungen von Verweisungen.

In Nummer 5 des Artikels 4 ist die Übergangsvorschrift enthalten, die derjenigen in Artikel 2 entspricht.

Zu Artikel 5

Das Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) verweist in § 44 a für die Verschmelzung von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit (VVaG) und in § 44 b für die Vermögensübertragung des Vereins auf eine Aktiengesellschaft auf die Regelungen des Aktiengesetzes, soweit diese für den VVaG passen.

An dieser Gleichbehandlung soll festgehalten werden, weil Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit mit Versicherungs-Aktiengesellschaften am Markt konkurrieren und der Wettbewerb zwischen ihnen umso besser funktionieren wird, als es gelingt, Unterschiede in den rechtlichen Regelungen auf Punkte zu beschränken, in denen dies durch unterschiedliche Strukturen geboten erscheint.

Zu Nummer 1

Es handelt sich um eine Verweisungsänderung.

Zu Nummer 2

Es wird vorgeschlagen, in § 44 a VAG die neue Regelung der aktienrechtlichen Verschmelzung grundsätzlich zu übernehmen.

Dies gilt zunächst für die Zulassung der Verschmelzung durch gleichzeitige Aufnahme mehrerer Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (Buchstabe a).

Es gilt ferner für die in Buchstabe b vorgeschlagene Änderung der Verweisungen in Absatz 3 und 4 des § 44 a VAG. Die neuen Vorschriften des Aktiengesetzes werden in bezug genommen, jedoch mit Ausnahme derjenigen, die sich auf das Umtauschverhältnis der Aktien und dessen Prüfung durch Sachverständige (vgl. § 340 b n. F. AktG) und durch ein Gericht (§ 352 c n. F. AktG) beziehen. Diese Abweichung vom Aktienrecht folgt schon aus der insoweit unterschiedlichen Begriffsbestimmung in § 339 Abs. 1 AktG einerseits und in § 44 a Abs. 1 VAG andererseits: bei der Verschmelzung von VAG kommt es zu einem Wechsel der Mitgliedschaft. Diese Neuregelung der Verweisung hält damit auch am bisherigen System fest.

Sachlich neu für die Verschmelzung von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit untereinander ist damit die Formalisierung des Verschmelzungsvertrages (§ 340 AktG), die Berichte der Leitungsorgane (§ 340 a AktG), die Regelung der Offenlegung (§ 340 d AktG), die Erstreckung des Gläubigerschutzes auf die Gläubiger des übernehmenden Vereins (§ 347 AktG) sowie die Einschränkung der Nichtigkeit (§ 352 a AktG). Dies gilt für beide Arten der Verschmelzung.

Zu Nummer 3

Die in Buchstabe a vorgeschlagene Änderung des § 44 b Abs. 2 VAG (Vermögensübertragung von VVaG auf AG) folgt dem Vorbild des § 360 Abs. 2 AktG (vgl. Artikel 1 Nr. 27), der den umgekehrten Fall entsprechend regelt. Da es hier zu einem „Umtausch" von „Mitgliedschaftsrecht gegen Aktie" kommen kann, soll an der Offenlegung des Umtauschverhältnisses und an dessen Prüfung durch unabhängige Sachverständige im Interesse der Mitglieder und Aktionäre festgehalten werden. Im übrigen wird auf die Begründung der Änderungen des § 360 Abs. 2 AktG verwiesen.

Buchstabe b paßt den Fristbeginn an die Neuregelung in § 346 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 AktG an, nach der es für die Wirksamkeit der Vermögensübertragung auf die Eintragung in das Handelsregister der übernehmenden Gesellschaft ankommt.

Buchstabe c enthält die Berichtigung eines veralteten Zitats.

Zu Nummer 4

Ebenso wie im Falle des § 359 AktG (vgl. Artikel 1 Nr. 26) muß bei der Vermögensübertragung auf eine öffentlich-rechtliche Versicherungsunternehmung für den Zeitpunkt der Wirksamkeit des Vermögensübergangs abweichend von der allgemeinen Regelung auf die Eintragung in das Register des Sitzes des übertragenden Vereins abgestellt werden, da öffentlich-rechtliche Versicherungsunternehmen nicht in Register eingetragen werden. Die dafür erforderliche Sonderregelung enthält der vorgeschlagene § 44 c Abs. 3 Satz 3. Satz 2 paßt Vorschriften, die an den Zeitpunkt des Vermögensübergangs anknüpfen, dieser Sonderregelung an.

Zu Nummer 5

Die vorgeschlagenen Änderungen des § 53 a beruhen in erster Linie auf der Anpassung an das neue System des § 346 AktG, nach dem die Wirksamkeit der Verschmelzung nicht mehr mit der Eintragung bei dem übertragenden, sondern mit der Eintragung bei dem übernehmenden Unternehmen eintritt. Zum Teil sollen die Änderungen aber auch redaktionelle Unstimmigkeiten des geltenden Rechts beseitigen und die Vorschrift vereinfachen.

Die durch Buchstabe a vorgesehene Aufhebung des § 53 a Abs. 2 Satz 3 beruht darauf, daß die Nichtigkeit der Verschmelzung oder der Vermögensübertragung bereits durch die Verweisungen in § 53 a Abs. 1 Satz 2 ausgeschlossen ist, und zwar für die Verschmelzung durch Aufnahme über § 44 a Abs. 3 auf § 352 a AktG, für die Verschmelzung durch Neubildung über § 44 a Abs. 4 auf § 353 Abs. 9 AktG und für die Vermögensübertragung über § 44 b Abs. 2 auf § 352 a AktG. Da § 53 a Abs. 2 Satz 3 VAG allein den Zweck hat zu verhindern, daß Mängel der Beschlußfassung die Rechtsgültigkeit einer Verschmelzung auch nach dem Zeitpunkt der Wirksamkeit in Frage stellen, ist die Vorschrift überflüssig geworden.

Die Neufassung des § 53 a Abs. 3 Satz 1 durch Buchstabe b stellt zum einen die Parallele zu dem System des § 346 AktG her, in dem die Pflicht zur Bekanntmachung der Verschmelzung und ihrer Genehmigung von der für den übertragenden kleineren Verein zuständigen Aufsichtsbehörde auf die Aufsichtsbehörde des übernehmenden Vereins verlagert wird. Davon müssen jedoch dann Ausnahmen vorgesehen, also auf die Behörde des übertragenden Unternehmens abgestellt werden, wenn bei dem übernehmenden Unternehmen eine Bekanntmachung nicht stattfindet. Hierauf beruht die Einfügung der Worte „bei einer Vermögensübertragung auf eine öffentlich-rechtliche Versicherungsunternehmung die für den übertragenden kleineren Verein zuständige Aufsichtsbehörde".

Die Streichung der Sätze 2 und 3 des § 53 a Abs. 3 durch Buchstabe c soll die Vorschrift vereinfachen. Auch hier ist der Regelungsinhalt bereits durch die Verweisungen in § 53 a Abs. 1 Satz 2 erfaßt.

Der Vermögensübergang und das Erlöschen des übertragenden Vereins (Satz 2) ergibt sich für die Verschmelzung über die Verweisungen in § 44 a Abs. 3 und 4 auf § 346 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1, § 353 Abs. 5 Satz 2, Abs. 6 AktG, für die Vermögensübertragung über die Verweisung in § 44 b Abs. 2 auf § 346 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 AktG sowie aus der zusätzlichen Regelung in § 53 a Abs. 1 Satz 3 VAG. Die in Satz 3 des § 53 a Abs. 3 enthaltene besondere Verweisung war, weil schon in § 53 a Abs. 1 Satz 2 enthalten, stets überflüssig.

Zu Nummer 6

Die Übergangsregelung entspricht Artikel 2 und Artikel 4 Nr. 3 Buchstabe b.

Zu Artikel 6

Die Neuregelungen im Aktiengesetz und insbesondere im Umwandlungsgesetz haben Auswirkungen auch auf das Recht der Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung, das seit der GmbH-Novelle 1980 in den §§ 19 bis 35 des Gesetzes über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung enthalten ist.

Zu Nummer 1

Der neue § 31 a dieses Gesetzes entspricht dem neuen § 352 c des Aktiengesetzes. Auf dessen Begründung wird verwiesen.

Die Antragsberechtigung (Absatz 2 Satz 1) knüpft hier an die (durch Absatz 1 Satz 1 beseitigte) materielle Anfechtungsberechtigung an, da förmliche Anknüpfungsmerkmale fehlen.

Zu Nummer 2

Die Neuregelung des § 31 a soll auch für die Verschmelzung durch Neubildung gelten.

Zu Nummer 3

Es handelt sich um die Änderung einer Verweisung.

Zu Artikel 7

Die Vorschrift enthält die übliche Berlin-Klausel.

Zu Artikel 8

Der Tag des Inkrafttretens des Gesetzes ist offen gelassen worden. Im Lauf des Gesetzgebungsverfahrens wird ein bestimmtes Datum einzusetzen sein. Dies ist wegen der Übergangsvorschriften erforderlich, die auf einen vom Gesetzgeber festgelegten Tag abstellen (vgl. Artikel 2, 4 Nr. 3, Artikel 5 Nr. 4).

Anlage 2

Stellungnahme des Bundesrates

1. **Zu Artikel 1 Nr. 8** (§ 346 AktG)

   a) In Artikel 1 Nr. 8 ist § 346 Abs. 1 Satz 3 AktG wie folgt zu fassen:

   „Die Eintragung im Handelsregister des Sitzes jeder der übertragenden Gesellschaften ist mit dem Vermerk zu versehen, daß die Verschmelzung erst mit der Eintragung im Handelsregister des Sitzes der übernehmenden Gesellschaft wirksam wird."

   b) In Artikel 1 Nr. 8 ist § 346 Abs. 6 Satz 2 AktG wie folgt zu fassen:

   „Nach Eingang der Mitteilung hat das Gericht des Sitzes jeder der übertragenden Gesellschaften von Amts wegen den Tag der Eintragung der Verschmelzung im Handelsregister des Sitzes der übernehmenden Gesellschaft im Handelsregister des Sitzes der übertragenden Gesellschaft zu vermerken und die bei ihm aufbewahrten Urkunden und anderen Schriftstücke dem Gericht des Sitzes der übernehmenden Gesellschaft zur Aufbewahrung zu übersenden."

   Begründung zu a) und b)

   Anpassung an den Sprachgebrauch des Aktiengesetzes.

2. **Zu Artikel 1 Nr. 12** (§ 349 AktG)

   In Artikel 1 Nr. 12 ist Buchstabe d wie folgt zu fassen:

   ‚d) In Absatz 3 werden die Worte „der übertragenden Gesellschaft" durch die Worte „der übernehmenden Gesellschaft" ersetzt.'

   Begründung

   Das geltende Recht knüpft in § 349 Abs. 3, § 351 AktG nach seiner Konzeption, ähnlich wie bereits das Aktiengesetz 1937, für den Beginn der Verjährung der Ersatzansprüche gegen Verwaltungsträger der an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften einheitlich an die Eintragung der Verschmelzung im Handelsregister der übertragenden Gesellschaft an. Denn nach geltendem Recht entstehen in der Regel die fraglichen Schadensersatzansprüche erst zu diesem Zeitpunkt, da erst dann die Verschmelzungswirkungen eintreten. Die Tatsache, daß nach dem Gesetzeswortlaut erst die Bekanntmachung der Eintragung nach § 10 Abs. 2 HGB die Verjährungsfrist in Lauf setzt, beeinträchtigt die Anspruchsgläubiger nicht, da die Bekanntmachung stets nach der Eintragung erfolgt. An der Verknüpfung des Verjährungsbeginns mit dem Eintritt der Wirkungen der Verschmelzung sollte festgehalten werden, so daß künftig einheitlich auf den Zeitpunkt abzustellen ist, zu dem die Eintragung der Verschmelzung in das Handelsregister des Sitzes der übernehmenden Gesellschaft nach § 10 des Handelsgesetzbuchs als bekanntgemacht gilt (§ 346 Abs. 3 und 4 AktG i. d. F. des Entwurfs). Denn es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, die Verjährung abweichend von dem allgemeinen Grundsatz des § 198 BGB regelmäßig vor Entstehung des Anspruchs beginnen zu lassen und dadurch die Rechtsposition der Anspruchsinhaber erheblich zu verkürzen.

3. **Zu Artikel 1 Nr. 16** (§ 352 a AktG)

   In Artikel 1 Nr. 16 ist § 352 a AktG wie folgt zu fassen:

   „§ 352 a
   Wirksamkeit der Verschmelzung

   Ist die Verschmelzung in das Handelsregister des Sitzes der übernehmenden Gesellschaft eingetragen, so lassen Mängel der Verschmelzung deren Wirksamkeit unberührt."

   Begründung

   § 352 a AktG in der Fassung des Entwurfs soll sicherstellen, daß Mängel von Einzelakten des Verschmelzungsvorgangs die Wirksamkeit der Verschmelzung selbst unberührt lassen, sobald die Verschmelzung in das Handelsregister des Sitzes der übernehmenden Gesellschaft eingetragen ist. Hingegen sollen die Mängel selbst nicht geheilt werden, insbesondere sollen sie weiterhin zur Grundlage von Schadensersatzansprüchen gemacht werden können. Diese Absicht soll durch die vorgeschlagene Fassung klarer zum Ausdruck gebracht werden. Hierdurch wird auch der Anschein eines Widerspruchs zu § 352 AktG vermieden.

4. **Zu Artikel 1 Nr. 17 Buchstabe e** (§ 353 AktG)

   In Artikel 1 Nr. 17 Buchstabe e ist § 353 Abs. 9 AktG wie folgt zu fassen:

   „(9) Ist die neue Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen, so lassen Mängel der Verschmelzung deren Wirksamkeit unberührt."

   Begründung

   Folge der vorgeschlagenen Neufassung des § 352 a AktG.

5. **Zu Artikel 1 Nr. 20 Buchstabe b** (§ 355 Abs. 1 AktG),
Nr. 21 Buchstabe b (§ 356 Abs. 1 AktG),
Nr. 23 Buchstabe b (§ 357 Abs. 1 AktG),
Nr. 24 Buchstabe b (§ 358 Abs. 1 AktG)

a) In Artikel 1 Nr. 20 Buchstabe b sind die Eingangsworte des § 355 Abs. 1 AktG wie folgt zu fassen:

„(1) Eine oder mehrere Gesellschaften ...“.

b) In Artikel 1 Nr. 21 Buchstabe b sind die Eingangsworte des § 356 Abs. 1 AktG wie folgt zu fassen:

„(1) Eine oder mehrere Gesellschaften ...“.

c) In Artikel 1 Nr. 23 Buchstabe b sind die Eingangsworte des § 357 Abs. 1 AktG wie folgt zu fassen:

„(1) Eine oder mehrere bergrechtliche Gewerkschaften ...“.

d) In Artikel 1 Nr. 24 Buchstabe b sind die Eingangsworte des § 358 Abs. 1 AktG wie folgt zu fassen:

„(1) Eine oder mehrere bergrechtliche Gewerkschaften ...“.

Begründung zu a) bis d)

Anpassung an den Sprachgebrauch in § 339 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, § 354 Abs. 1 Satz 2 AktG in der Fassung des Entwurfs.

6. **Zu Artikel 1 Nr. 26** (§ 359 Abs. 2 Satz 1 AktG)

In Artikel 1 Nr. 26 sind in § 359 Abs. 2 Satz 1 AktG die Angaben „§§ 348, 350,“ durch die Angaben „§§ 348 bis 350,“ zu ersetzen.

Begründung

Wie nach geltendem Recht sollte weiterhin die sinngemäße Anwendung auch des § 349 AktG vorgesehen werden. Anderenfalls wäre auch die Verweisung auf § 350 AktG wertlos.

7. **Zu Artikel 1 Nr. 26** (§ 359 Abs. 2 Satz 2 AktG)

In Artikel 1 Nr. 26 sind in § 359 Abs. 2 Satz 2 AktG die Angaben „§§ 352 und 352 a“ durch die Angaben „§§ 349, 352 und 352 a“ zu ersetzen.

Begründung

Die Ergänzung des § 359 Abs. 2 Satz 2 AktG ist die Folge der Ergänzung des Satzes 1 und der bei § 349 Abs. 3 AktG vorgeschlagenen Änderung.

8. **Zu Artikel 1 Nr. 30** (§ 407 Abs. 1 AktG)

Artikel 1 Nr. 30 ist wie folgt zu fassen:

‚30. In § 407 Abs. 1 Satz 1 wird die Angabe „§ 340 Abs. 3 Satz 1 und 2“ durch die Angabe „§ 340 d Abs. 2 und 4“ ersetzt.‘

Begründung

Die Verletzung des § 340 d Abs. 1 AktG in der Fassung des Entwurfs ist bereits nach § 14 HGB mit Zwangsgeld bewehrt.

9. **Zu Artikel 4 insgesamt**

Der Bundesrat bittet die Bundesregierung zu prüfen, ob nicht die in der EG-Verschmelzungsrichtlinie für die Fälle der Aufnahme einer mehr als 90 %igen Tochtergesellschaft in die Muttergesellschaft eingeräumten Verfahrenserleichterungen (vgl. Artikel 25 und 27 der Richtlinie) in der Weise in das deutsche Recht übernommen werden können, daß auf einen Genehmigungsbeschluß der Hauptversammlung der übernehmenden Gesellschaft unter den in der Richtlinie näher bezeichneten Voraussetzungen verzichtet wird.

Nachdem für die o. a. Umwandlungsfälle künftig nicht mehr das Umwandlungsgesetz, sondern ausschließlich das Aktiengesetz mit seinen für die Praxis umständlicheren und komplizierten Verfahrensvorschriften über die Verschmelzung gelten soll, sollten der Wirtschaft wenigstens die in der Richtlinie selber in diesem Bereich vorgesehenen Verfahrenserleichterungen in dem Umfang zur Verfügung gestellt werden, wie es mit System und Grundprinzipien des deutschen Aktienrechts vereinbar erscheint.

10. **Zu Artikel 4 Nr. 1** (§ 1 Abs. 2 UmwG)

Artikel 4 Nr. 1 ist wie folgt zu fassen:

‚1. § 1 Abs. 2 erhält folgende Fassung:

„(2) Die Umwandlung in eine Personengesellschaft ist nicht zulässig, wenn an der Gesellschaft, in die die Kapitalgesellschaft oder die bergrechtliche Gewerkschaft umgewandelt wird, eine Kapitalgesellschaft als Gesellschafter beteiligt ist. Die Umwandlung auf einen Aktionär (Gesellschafter, Gewerken), der eine juristische Person ist, ist nur zulässig, wenn dieser

1. nicht die Rechtsform einer Aktiengesellschaft, einer Kommanditgesellschaft auf Aktien oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz im Inland hat und

2. entweder dieselbe Rechtsform wie das umzuwandelnde Unternehmen hat oder von einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien mit Sitz im Inland beherrscht wird.

Die Umwandlung einer bergrechtlichen Gewerkschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit auf einen Gewerken, der eine juristische Person ist, ist ferner zulässig, wenn dieser die Rechtsform einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien mit Sitz im Inland hat."'

Begründung

§ 1 Abs. 2 UmwG ist in der Fassung des Entwurfs nur schwer verständlich. Darüber hinaus trifft diese Fassung auch keine klare Regelung für die bisher zulässige Umwandlung von bergrechtlichen Gewerkschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit auf eine Aktiengesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft auf Aktien, obwohl für diese Umwandlungsformen eine Verschmelzungsregelung nicht zur Verfügung steht und der Gesetzgeber durch die Regelungen in § 163 BBergG zu erkennen gegeben hat, daß er solche Umwandlungen begünstigen möchte.

In Satz 1 des § 1 Abs. 2 UmwG sollen die Worte „in eine Personengesellschaft" eingefügt werden. Dadurch wird klargestellt, daß sich dieser Satz allein auf die Umwandlung in eine der in § 1 Abs. 1 genannten Personengesellschaften bezieht (vgl. Meyer-Landrut in Großkommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., Anhang zu § 393 AktG Anm. 3 zu § 1 UmwG). Satz 2 faßt die Voraussetzungen, unter denen die übertragende Umwandlung einer der in § 1 Abs. 1 UmwG genannten Kapitalgesellschaften auf eine juristische Person möglich ist, übersichtlich zusammen.

Satz 3 enthält eine Sonderregelung für die bergrechtlichen Gewerkschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit, die notwendig ist, weil für diese Gesellschaften eine Verschmelzungsregelung nicht zur Verfügung steht. Die übertragende Umwandlung auf eine Aktiengesellschaft bzw. eine Kommanditgesellschaft auf Aktien (nicht hingegen auf eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung) muß deshalb insoweit weiterhin möglich sein. Da solche Umwandlungen allenfalls noch bis 1986 erfolgen können (vgl. § 163 Abs. 1 BBergG), soll die allgemeine Regelung des Satzes 2 nicht durch diesen Sondertatbestand unnötig kompliziert werden.

11. **Zu Artikel 4 Nr. 3** (§ 43 UmwG)

Artikel 4 Nr. 3 ist wie folgt zu fassen:

‚3. In § 43 Abs. 3 Satz 2 wird die Angabe „Abs. 2" durch die Angabe „Abs. 4" ersetzt.'

Begründung

Der frühere Absatz 2 des § 37 AktG ist nunmehr Absatz 4 (Artikel 2 Nr. 2 des Gesetzes vom 15. August 1969, BGBl. I S. 1146, und Artikel 3 Nr. 2 des Gesetzes vom 4. Juli 1980, BGBl. I S. 836).

12. **Zu Artikel 4 Nr. 4** (§ 53 bzw. 54 UmwG)

Artikel 4 Nr. 4 ist wie folgt zu fassen:

‚4. In § 54 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 wird die Angabe „Abs. 2" durch die Angabe „Abs. 4" ersetzt.'

Begründung

— Vgl. Begründung zum Änderungsvorschlag zu Artikel 4 Nr. 3. —

13. **Zu Artikel 5 Nr. 4** (§ 44c VAG)

In Artikel 5 Nr. 4 ist in § 44 c Abs. 3 Satz 2 VAG die Angabe „§§ 351 bis 352 a" durch die Angabe „§§ 349, 351 bis 352 a" zu ersetzen.

Begründung

Folgeänderung zu der vorgeschlagenen Änderung des § 349 Abs. 3 AktG.

Anlage 3

Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates

Zu 1. bis 8., 10. bis 13.

Die Bundesregierung stimmt den redaktionellen Änderungen (Nummern 1, 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12, 13) und den sachlichen Änderungen (Nummern 2, 7, 8) zu.

Zu 9. (Artikel 4 insgesamt)

Die Bundesregierung hat die Anregung des Bundesrates, für die Fälle der Aufnahme einer mehr als 90%igen Tochtergesellschaft durch die Muttergesellschaft auf einen Genehmigungsbeschluß der Hauptversammlung der übernehmenden Gesellschaft zu verzichten, geprüft; sie möchte dieser Anregung jedoch nicht folgen.

Die im Wirtschaftsausschuß des Bundesrates vorgebrachten Gründe für die Prüfungsempfehlung sind bereits in einer Anhörung der beteiligten Kreise zu dem Referentenentwurf des Gesetzes am 17. März 1981 im Bundesministerium der Justiz ausführlich erörtert worden. Die Bundesregierung faßt die Gründe für ihre Auffassung, daß an dem Erfordernis eines Hauptversammlungsbeschlusses bei der übernehmenden Gesellschaft festgehalten werden sollte, nochmals zusammen:

a) Die Dritte EG-Richtlinie (Artikel 27 i.V. m. Artikel 8 Buchstabe c) zwingt in jedem Falle dazu, die Entscheidungszuständigkeit der Hauptversammlung der übernehmenden Muttergesellschaft vorzusehen, wenn auch nur 5 v.H. der Aktionäre dieser Gesellschaft eine solche Entscheidung verlangen; darüber hinaus schreibt Artikel 27 der Richtlinie die Unterrichtung aller Aktionäre der Muttergesellschaft von der beabsichtigten Verschmelzung vor. In Anbetracht dieser Regelung wird ein pflichtbewußter Vorstand schon zur Vermeidung unerwünschter Konfrontationen mit einer Minderheit von Aktionären einen Beschluß der Hauptversammlung herbeiführen. Da Umstrukturierungsmaßnahmen zumeist nicht kurzfristig durchzuführen sind, wird die Entscheidung darüber im Regelfall im Rahmen einer ordentlichen Hauptversammlung erfolgen können, so daß es der Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung nicht bedarf.

b) Durch die Übernahme der Verbindlichkeiten der Tochtergesellschaft kann der innere Wert der Aktien der Muttergesellschaft ausgehöhlt werden. Von den gesetzgebenden Körperschaften ist anläßlich der Aktienrechtsreform 1965 bei der Eingliederung (§§ 319 ff. AktG) allein schon die Übernahme der Verbindlichkeiten als ausreichender Grund dafür angesehen worden, die Entscheidung über die Eingliederung von der Hauptversammlung der Muttergesellschaft treffen zu lassen. Bei der Billigung eines Beherrschungsvertrages oder eines Gewinnabführungsvertrages (§§ 291 ff. AktG) ist die Zustimmung der Hauptversammlung der herrschenden Gesellschaft ebenfalls erforderlich (§ 293 Abs. 2 AktG), obwohl dort nur schwächere Folgen als die Haftungsübernahme ausgelöst werden.

c) Werden bei einer Verschmelzung durch Aufnahme einer Tochtergesellschaft, welche nicht zu 100 v.H. der Muttergesellschaft gehört, Aktionäre der Tochtergesellschaft nunmehr Aktionäre der Muttergesellschaft, so werden dadurch maßgebliche Interessen der bisherigen Aktionäre der Muttergesellschaft berührt, da sich das Beteiligungsverhältnis der Anteilseigner verändert.

d) Die Rechtsformen der Aktiengesellschaft und der Kommanditgesellschaft auf Aktien sind die einzigen, bei denen nach geltendem Recht bei einer verschmelzenden Umwandlung die Anteilseigner der Muttergesellschaft nicht zu hören sind. Diese können Bedenken erst nachträglich, etwa durch eine Vorstandsrüge im Rahmen der Diskussion über die Entlastung in der ordentlichen Hauptversammlung geltend machen. Gerade bei Aktionären, die den Vorgängen in den Unternehmen regelmäßig ferner stehen als Gesellschafter anderer Rechtsformen und denen durch das Einmischungsverbot des § 119 Abs. 2 AktG ein Einwirken auf die Geschäftsleitung ohnehin verwehrt ist, ist es dringend geboten, die Beteiligung an Entscheidungen über Konzentrationsvorgänge zu verbessern.

Druck: Bonner Universitäts-Buchdruckerei, 5300 Bonn
Alleinvertrieb: Verlag Dr. Hans Heger, Postfach 20 08 21, Herderstraße 56, 5300 Bonn 2, Telefon (02 28) 36 35 51
ISSN 0172-6838